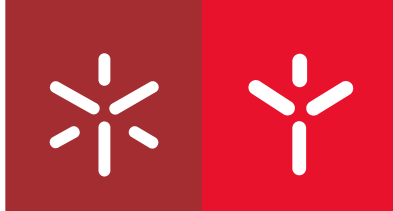


Universidade do Minho
Escola de Direito

Carlos Alberto da Fonte Videira

**A Circulação de Escutas Telefónicas
no Espaço Público**

outubro de 2017



Universidade do Minho
Escola de Direito

Carlos Alberto da Fonte Videira

A Circulação de Escutas Telefónicas no Espaço Público

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direitos Humanos

Trabalho efetuado sob a orientação do
Professor Doutor Serafim Pedro Madeira Froufe

outubro de 2017

Nome: Carlos Alberto da Fonte Videira

Número do Cartão de Cidadão: 13823837 5ZX6

Endereço eletrónico: carlos.alb.videira@gmail.com

Título da dissertação: A Circulação de Escutas Telefónicas no Espaço Público

Orientadores: Professor Doutor Serafim Pedro Madeira Froufe

Ano da Conclusão: 2017

Designação do Mestrado: Mestrado em Direitos Humanos

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA DISSERTAÇÃO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, 31 de outubro de 2017.

Assinatura:

AGRADECIMENTOS

"If I have seen further, it is by standing upon the shoulders of giants"

Sir Isaac Newton

Com a conclusão desta dissertação de mestrado chega ao fim mais uma fase do meu percurso académico, ainda que a mesma se tenha estendido por muito mais tempo do que inicialmente teria previsto.

De facto, passaram 5 anos da minha inscrição no mestrado em Direitos Humanos, concretizada em setembro de 2012 após concluir a licenciatura em Relações Internacionais.

Pelo meio, tive a oportunidade de viver experiências únicas a nível pessoal, académico, associativo e profissional e que moldaram de forma indelével a minha personalidade, as minhas convicções e os meus valores. Todas essas experiências foram, de uma forma ou de outra, marcadas por um conjunto de pessoas que influenciaram positivamente este percurso e junto das quais tenho um dever de gratidão, pelo quanto me ajudaram e inspiraram.

A nível pessoal, não posso deixar de agradecer à minha família todos os sacrifícios que fez para me proporcionar este percurso, bem como toda a compreensão nas ausências prolongadas e nos momentos difíceis. Não posso também deixar de recordar os familiares mais próximos que já partiram – pai e avós – mas cujo exemplo sempre me acompanhará.

À Carolina, aos amigos da licenciatura em Relações Internacionais e da Associação Académica, aos companheiros com quem partilhei casa durante estes anos e a todos aqueles que mais de perto privaram

comigo neste percurso, agradeço o carinho e a dedicação, a amizade e a disponibilidade, a lealdade e a paciência. Agradeço, também e sobretudo, a partilha de tantos momentos especiais.

A nível académico, um agradecimento a todos os professores, em especial ao Prof. Pedro Froufe que aceitou o pedido que lhe enderecei para orientar esta dissertação e me acompanhou ao longo dos últimos meses. Uma palavra de gratidão também para o Prof. Mário Monte e para o Dr. Álvaro Laborinho Lúcio pelos importantes contributos que deram para a conclusão deste trabalho.

À Associação Académica da Universidade do Minho, principal responsável pelo atraso na conclusão desta dissertação, mas responsável também pela experiência mais marcante e gratificante da minha vida, deixo uma referência sentida que será sempre insuficiente para expressar a dívida de gratidão que tenho para com tão grande instituição. Uma palavra para o Vasco Leão e para o Prof. António Paisana pelo exemplo que foram durante este período.

A nível profissional, uma palavra de reconhecimento para com todos com quem trabalhei nas funções que abracei como coordenador do Pólo Zero da Federação Académica do Porto numa primeira fase e depois como colaborador dos Serviços de Apoio ao Reitor da Universidade do Minho. Neste particular, um agradecimento especial ao Prof. António M. Cunha e à Heliana Silva pela oportunidade que me deram e pelo encorajamento constante para que concluísse esta dissertação e prosseguisse com o meu percurso académico.

Por fim, agradecer a Deus, agradecer a força que sempre me transmitiu nos momentos difíceis, com a certeza, expressa nas palavras de São Paulo, de que “também nos gloriamos nas tribulações, sabendo que a tribulação produz a paciência. E a paciência a experiência, e a experiência a esperança” (Rm 5:3-5).

RESUMO

As escutas telefónicas constituem um método de obtenção de prova que se insere nos métodos de investigação ocultos e cuja regulamentação tem sofrido várias alterações nos últimos anos, em resultado do crescimento do recurso às mesmas.

A evolução do processo tecnológico e o crescimento da criminalidade organizada, de carácter transnacional, alteraram os modelos de comunicação e comportamento, tendo como consequência a desadequação dos métodos de investigação tradicionais.

Apesar do regime da admissibilidade das escutas telefónicas se encontrar bastante pormenorizado e relativamente estabilizado, o mesmo não sucede no que diz respeito à problemática da publicação ou circulação do teor das interceções telefónicas que chegam ao espaço público, nomeadamente através dos meios de comunicação social.

O ordenamento jurídico português aponta para a proibição dos meios de comunicação social de publicar, por qualquer meio, conversações ou comunicações interceptadas no âmbito de um processo, salvo se não estiverem sujeitas a segredo de justiça e os intervenientes expressamente consentirem na sua publicação. Desse modo, o legislador pretende render homenagem ao direito à palavra, bem como impedir a devassa da vida privada, que constituem direitos fundamentais consagrados pela Constituição.

No entanto, a prática tem sido diferente. Os portugueses têm sido sistematicamente confrontados com a divulgação de escutas telefónicas por parte de vários órgãos de comunicação social, nomeadamente no âmbito de grandes processos criminais que envolvem figuras públicas e responsáveis políticos por práticas pouco transparentes.

Apesar da proibição, alegam que a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa, o direito de informar, de se informar e de ser informado também constituem direitos fundamentais expressos na Constituição. Exige-se, por isso, uma harmonização de direitos, tendo subjacente o valor semelhante dos valores constitucionais acima identificados, através de uma abordagem casuística, mas previsível, que garanta o respeito pelo conteúdo mínimo dos direitos atingidos.

É, por isso, necessário refletir sobre normas de arbitragem, norteadas pelo princípio da proporcionalidade, que garantam um maior equilíbrio no exercício dos direitos fundamentais que são colocados em causa aquando da publicação do conteúdo de uma escuta telefónica e da sua circulação no espaço público.

É esse exercício que é desenvolvido ao longo desta dissertação, enumerando um conjunto de regras e princípios a observar aquando da publicação de uma escuta telefónica e elaborando um conjunto de critérios de ponderação, pesagem e ordenação a aplicar em face dos factos e acontecimentos concretos.

Por fim, propõe-se que a aplicação de tais normas seja acompanhada e implementada através da criação de uma entidade independente, com funções de regulação e supervisão, tendo em conta a inexistência de mecanismos eficazes de autorregulação profissional, bem como a sensibilidade dos valores constitucionais em causa.

Palavras-chave: Escutas Telefónicas, Comunicação Social, Devassa, Vida Privada, Liberdade de Imprensa, Liberdade de Expressão, Direito de Informar, Harmonização de Direitos, Respeito pelo Conteúdo Mínimo do Direito Atingido, Proporcionalidade, Arbitragem, Regulação;

ABSTRACT

Telephone tapping is a method used for obtaining evidence in secret investigations whose regulation has been subject to a series of alterations in recent years due to its increasing usage.

Technological progress and the growth of international organized crime changed communication and behavioural models which consequently led to an inadequacy of traditional investigation methods.

Although existing law on the admissibility of telephone tapping is detailed and relatively stabilized, the publication and circulation of wire-tap contents in the social media is not.

The Portuguese legal system forbids the media from publishing, by any means, intercepted conversations or communications that are part of a legal process, except if they are not subject to secret of justice and if those involved expressly consent to their publication.

In this way, the Legislator pays tribute to the right to speak, as well as preventing privacy intrusion, which constitutes a consecration of fundamental rights by the country's Constitution.

However, the practice has been quite different. The Portuguese people have been systematically confronted with widespread releases of telephone tapping in various social media, namely in the context of big criminal cases involving public figures and politicians concerning non-transparent practices.

Notwithstanding the legal prohibition, it is alleged that freedom of expression, freedom of the press, the right to inform and of being informed, also constitute fundamental rights consecrated by the country's Constitution.

Therefore, there is a need for the harmonization of rights, given the similar constitutional values aforementioned, by using a case-by-case approach and by being simultaneously predictive, respecting minimum values of the rights affected.

Consequently, a reflexion on arbitration norms, based on the proportionality principle that ensures a greater balance in the exercise of fundamental rights that are affected by the publication and diffusion of wire-tap contents is required.

This is the objective of this dissertation. It involves listing a set of rules and principles that need to be observed when publicizing wiretap material, by developing a set of weighting factors, scaling and sorting, to be applied to specific facts and events.

Finally, and given the inexistence of effective professional self-regulation mechanisms as well as a lack of sensitivity concerning the specific constitutional values, it is proposed that the application of these norms should be implemented and accompanied by the creation of an independent entity with regulatory and supervision functions.

Keywords: Telephone tapping, Social Media, intrusion, Private Life, Freedom of the Press, Freedom of Expression, Right to inform, Harmonization of Rights, Proportionality, Arbitration, Regulation.

CONTEÚDO

Agradecimentos.....	iii
Resumo.....	v
Abstract.....	vii
Capítulo 1: Nota Introdutória.....	1
Capítulo 2: Enquadramento	5
2.1 A Delimitação do Conceito de Escuta Telefónica.....	5
2.2 A Justiça e a Comunicação Social.....	14
Capítulo 3: A Publicação de Escutas Telefónicas no CPP	21
3.1 A Publicidade dos Atos Processuais no CPP.....	21
3.2 O Artigo 88.º do CPP – Os Meios de Comunicação Social	24
3.3 O Artigo 88.º do CPP, n.º 4: A Proibição da Publicação de Escutas Telefónicas	28
Capítulo 4: Uma Nota de Direito Comparado.....	35
4.1 O “Contempt of Court” do Reino Unido.....	35
Capítulo 5: A Harmonização de Direitos Fundamentais.....	41
5.1 O Conflito entre a Vida Privada e o Direito à Liberdade de Expressão e de Informação .	41
5.2 O Princípio da Proibição da Publicação de Escutas Telefónicas.....	46
5.3 A Admissão de Exceções relacionadas com o Interesse Público.....	49

5.4	A Divulgação de Escutas Telefónicas como Instrumento de Boa Governação e a Necessidade de Comunicação da Justiça	58
5.5	A Proteção de Dados Pessoais e o Direito ao Núcleo Duro da Reserva da Intimidade da Vida Privada	69
Capítulo 6: Uma Nova Abordagem acerca da Publicação de Escutas Telefónicas		75
6.1	A Necessidade de Arbitragem	75
6.2	A Necessidade de uma Autoridade de Controlo e Supervisão.....	82
Capítulo 7: Conclusões		87
Bibliografia		96

Capítulo 1:

NOTA INTRODUTÓRIA

O Tratado de Lisboa, em vigor desde 1 de dezembro de 2009, concretiza como prioridade o estabelecimento de um Espaço de Liberdade, de Segurança e de Justiça, consagrado no n.º 2 do artigo 3.º do Tratado da União Europeia e no Título V do Tratado do Funcionamento da União Europeia – números 67 a 89.

Mas sabemos que os conceitos de Liberdade, de Segurança e de Justiça nem sempre apresentam uma fronteira bem definida. O primeiro conduz à proteção prioritária dos direitos humanos contra as limitações que a sociedade tende a impor-lhes por várias razões. Nesse sentido, o problema não chega a equacionar-se nos países totalitários, nos quais a “razão de Estado”, apontando prioritariamente para a Segurança, sempre prevalece sobre a Liberdade e a Justiça. Porém, nas sociedades democráticas que caracterizam os regimes dos Estados Membros que compõem a União Europeia, questiona-se até que ponto o respeito por determinados direitos não põe em causa a segurança geral dos cidadãos e a própria democracia¹.

Importa referir que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (doravante CEDH) prevê, no artigo 8.º, o direito ao respeito da vida privada e ao sigilo da correspondência. Apesar disso temos assistido, nos últimos anos, a vários casos em que são autorizadas escutas telefónicas como método de obtenção de prova, apesar de entrarem naquilo a que o Tribunal Constitucional e o Supremo Tribunal de Justiça chamam o “núcleo duro da reserva da intimidade da vida privada”.

1 Cf. PEREIRA, António Maria, “Direitos do Homem e Defesa da Democracia” in *IDN – Revista Nação e Defesa*, Ano III, n.º 8, Lisboa, 1978, pág. 63;

Numa sociedade cada vez mais tecnológica este é um método que tem sido cada vez mais utilizado e, consequentemente, regulamentado em vários países, tendo particular relevância em casos de corrupção e crime económico.

Posteriormente, muitas das escutas telefónicas utilizadas como método de obtenção de prova são futuramente tornadas públicas e divulgadas por meios de comunicação social, alcançando um forte efeito mediático e pondo em causa os direitos acima referidos e consagrados na CEDH.

A publicação de escutas telefónicas configura, no ordenamento jurídico português vigente, um facto criminalmente proibido. No entanto, têm sido vários os casos em que vêm a público escutas telefónicas, amplamente divulgadas pelos meios de comunicação social e posteriormente partilhadas nas redes sociais na internet, reforçando o alcance e o impacto que têm junto da opinião pública.

Acontece que, de facto, a referida proibição não representa um valor absoluto. Existem casos cujo entendimento é de que a publicação de escutas telefónicas pode ser lícita, caso estejam em causa valores superiores como o interesse público ou a necessidade de transparência.

Manuel da Costa Andrade defende que a publicação de escutas telefónicas pode ser lícita, se ao direito à liberdade de imprensa acrescerem, no mesmo prato da balança, outros e igualmente eminentes valores ou interesses, que se revelem sensivelmente superiores aos valores servidos pelo segredo de justiça e pela incriminação do Código de Processo Penal (doravante CPP). Como afirma o autor importa, em primeiro lugar, que a publicação não redunde em devassa da área nuclear da intimidade. Importa, em segundo lugar, que a publicação se reduza ao mínimo necessário para assegurar a salvaguarda dos valores prevalecentes acima enunciados².

A publicação de escutas telefónicas tem, por isso, motivado várias polémicas, controvérsias e discussões no seio de sociedades democráticas, e em particular também em Portugal. A maioria dos casos revela escândalos que envolvem figuras públicas e responsáveis políticos, que no exercício das suas funções são investigados pela sua participação em processos pouco transparentes e que se suspeita que possam configurar a prática de crimes consagrados no ordenamento jurídico.

Nesse contexto, a publicação de escutas vai ao encontro do que Immanuel Kant escreveu sobre a necessidade da visibilidade do poder, uma necessidade que para Kant não é apenas política, mas

2 Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, "De novo as escutas. Pode a sua publicação ser lícita?" in *Público*, 2010, disponível em <https://www.publico.pt/sociedade/noticia/opinio-de-novo-as-escutas-pode-a-sua-publicacao-ser-licita-1423523>;

também moral. A esse respeito, Norberto Bobbio atesta a validade deste princípio como critério para distinguir o bom governo do mau governo.

É nesse sentido que nos questionamos sobre o que é que constitui um escândalo público? E qual é o momento em que o escândalo surge? Bobbio afirma que o momento em que nasce o escândalo é o momento em que se torna público um ato ou uma série de atos até então mantidos em segredo ou ocultos, na medida em que não podiam ser tornados públicos pois, caso o fossem, aquele ato ou série de atos não poderia ser concretizada. Daqui resulta que a exigência de publicidade dos atos de governo é importante não apenas para permitir ao cidadão conhecer os atos de quem detém o poder, mas também porque a publicidade é por si mesma um mecanismo de controlo³.

Sendo assim, como limitar o âmbito dentro do qual se define que é legítima a publicação de escutas telefónicas? Em que medida o direito ao respeito da vida privada deve ceder perante a defesa de valores como a democracia ou a segurança? Até que ponto é legítima a circulação de escutas no espaço público? A publicitação de escutas telefónicas, enquanto método de obtenção de prova, pode ser um instrumento de boa governação e de promoção da transparência? O que deve prevalecer: o direito à vida privada ou a possibilidade dos cidadãos acompanharem as decisões públicas? A divulgação de escutas é favorável ou contrária ao princípio enunciado por Norberto Bobbio de que “o governo da democracia é o governo do poder público em público”⁴?

Importa ter presente que estando em jogo direitos fundamentais, e por isso consagrados na Constituição da República Portuguesa, não poderemos afirmar a prevalência relativa de algum ou de alguns dos direitos em causa sobre outros. Isto porque, na realidade, não existem direitos fundamentais que mereçam, sempre e em qualquer circunstância, uma prevalência, nomeadamente hierárquica, absoluta. No entanto, é possível estabelecer fatores de ponderação que tornem o direito previsível e contribuam para a harmonização dos referidos direitos fundamentais, sendo esse o exercício a que nos propomos ao longo desta dissertação no que diz respeito à divulgação e circulação de escutas telefónicas no espaço público.

3 Cf. BOBBIO, Norberto, *O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo* (Tradução de Marco Aurélio Nogueira), Coleção Pensamento Crítico, N.º 63, 6.ª Edição, Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1986, pp. 89-92;

4 Cf. BOBBIO, Norberto, *O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo* (Tradução de Marco Aurélio Nogueira), Coleção Pensamento Crítico, N.º 63, 6.ª Edição, Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1986, pág. 84;

Capítulo 2:

ENQUADRAMENTO

2.1 A Delimitação do Conceito de Escuta Telefónica

As escutas telefónicas constituem um método de obtenção de prova que está consagrado no CPP desde 1987, com a aprovação do Decreto Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro. O Decreto Lei, que revogou o CPP vigente desde 1929, referia no n.º 1 do seu artigo 187.º que a interceção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas seria admissível mediante despacho do juiz, para um determinado catálogo de crimes desenhado pelo legislador, caso existissem razões para crer que a diligência se revelasse de grande interesse para a descoberta da verdade ou para a prova.

A sensibilidade e o melindre da admissibilidade deste método levaram a que fosse solicitada a fiscalização preventiva da sua constitucionalidade, visto tratar-se de uma norma considerada como restritiva dos direitos fundamentais dos cidadãos.

A Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) estabelecia há época a proibição de “toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência e nas telecomunicações, salvo nos casos previstos na lei em matéria de processo criminal”.

Porém, o Tribunal Constitucional, através do Acórdão n.º 7/87 de 9 de fevereiro, pronunciou-se no sentido da sua não inconstitucionalidade, por considerar que, face à natureza e gravidade dos crimes

entretanto determinados, as restrições impostas não infringiam os limites da necessidade e proporcionalidade exigidos pelos números 2 e 3 do artigo 18.º da CRP⁵.

Posteriormente o Decreto Lei n.º 317/95, de 28 de novembro, introduziu algumas modificações ao regime de admissibilidade, procedendo à admissão de novos crimes ao catálogo legal de delitos para os quais é legítima a utilização de escutas.

A última modificação ocorreu através da Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto, que procedeu a nova alteração do CPP. Sendo assim, atualmente, o artigo 187.º do CPP consagra a admissibilidade da interceção e a gravação de conversações ou comunicações telefónicas como meio de prova, através de uma regulação significativamente longa e pormenorizada em função dos problemas levantados ao longo do tempo e que no passado não tinham cobertura legal, tais como a duração da medida (n.º 6), as pessoas contra quem se pode lançar mão da escuta telefónica (n.º 4) e a possibilidade de valoração dos conhecimentos fortuitos (n.º 7). De igual forma limitou-se a medida à fase de inquérito, tendo apenas competência para a sua autorização o juiz de instrução criminal⁶.

Analisando a atual regulação, bem como toda a evolução do ordenamento jurídico português nesta matéria, é possível, com propriedade, concluir-se que as escutas telefónicas são um método de obtenção de prova⁷ que se insere nos métodos de investigação ocultos, na medida em que a recolha de prova é feita sem que aquele ou aqueles que a fornecem se apercebam de que o estão a fazer. Importa recordar que “os meios de obtenção de prova são instrumentos de que se servem as autoridades judiciais e órgãos de polícia criminal para investigar e recolher meios de prova; não são instrumentos de demonstração do thema probandi, não são meios de prova, são instrumentos para recolher no processo esses instrumentos.”

Pode-se entender, porventura, que estes métodos são contrários ao direito à não autoincriminação, consagrado na alínea d) do n.º 1 do artigo 61.º do CPP⁸. A este propósito o Supremo Tribunal de Justiça pronunciou-se em sentido contrário não reconhecendo ou declarando o seu carácter violador do direito à não autoincriminação, afirmando que tal entendimento “tem subjacente uma deturpação da teleologia do processo penal, quando não uma visão alheia a princípios fundamentais – entre os quais se encontra

5 Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87 de 9 de fevereiro, Processo n.º 754/86, Relator: Mário de Brito, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870007.html>;

6 Cf. RODRIGUES, Cláudio Lima, *Dos pressupostos materiais de autorização de uma escuta telefónica*, Verbo Jurídico, Lisboa, 2013, pág. 5;

7 Cf. SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, volume II, 5ª edição, Edição Babel, Lisboa, 2011, pág. 280;

8 “Não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar.” (Cf. alínea d) do n.º 1 do artigo 61.º do CPP);

o da procura da verdade, seguindo pelos caminhos delimitados pelo respeito dos direitos e garantias dos intervenientes processuais, que, diga-se de passagem, não se resumem aos direitos do arguido e que, em última análise, consubstanciam-se no direito da própria comunidade à exigência de um processo justo”⁹.

Além das escutas telefónicas, que foram o primeiro método oculto a ser institucionalizado, inserem-se nesta categoria os agentes encobertos, a videovigilância ou as “buscas online”, entre outros¹⁰.

Não obstante o facto de a lei portuguesa não proceder à definição e delimitação do conceito específico de escutas telefónicas, é possível caracterizar as mesmas nomeadamente através dos seus elementos essenciais.

Nesse sentido, o artigo 187.º do atual CPP estabelece cinco condições fundamentais para a utilização de escutas:

1. A autorização por parte do juiz de instrução criminal através de despacho fundamentado e mediante requerimento do Ministério Público, algo que pressupõe a existência de um processo-crime que já se encontre em curso;

O juiz de instrução criminal é o responsável pela decisão de autorizar uma escuta, mas não lhe cabe a iniciativa de propor tal diligência. Essa é uma competência que a lei atribui ao Ministério Público, uma vez que é a entidade a quem cabe a direção do inquérito, de acordo com o n.º 1 do artigo 263.º do CPP. O juiz fica circunscrito aos termos em que o Ministério Público requer a escuta, não podendo ir além destes, mas podendo restringir o seu alcance, no caso de a autorizar. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (doravante TEDH), cabe ao juiz de instrução criminal determinar os sujeitos alvo da medida, bem como os respetivos números¹¹. Assim, perante o requerimento do Ministério Público, o juiz pode deferir ou indeferir o requerimento na sua totalidade, diminuir os sujeitos-alvo, os aparelhos intercetados ou a duração da medida. O juiz assume, assim, o papel de guardião dos direitos fundamentais na fase de inquérito¹².

9 Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de abril de 2008, Processo n.º 08P578, Relator: Santos Cabral, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

10 Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no Verão Passado – A reforma do Código de Processo Penal, observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 105-106;

11 Cf. Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 26 de abril de 2007, Dumitriu Popescu vrs. Roménia;

12 Cf. ESPADA, Maria Clara Santos, *Pressupostos de Admissibilidade das Escutas Telefónicas: Análise Crítica*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014, pp. 7-8;

2. A realização, única e exclusivamente, durante a fase de inquérito do processo penal¹³;

A autorização para a realização de escutas telefônicas é confinada à fase de inquérito que é a principal fase de recolha de prova e durante a qual é possível a sujeição do processo e dos seus elementos ao segredo de justiça, previsto no artigo 86.º do CPP. Assim, após a acusação do Ministério Público não podem continuar a ser realizadas escutas telefônicas, apesar de na fase de instrução e julgamento poderem continuar a serem praticados atos de investigação¹⁴. No entanto, entende-se que após o levantamento do segredo de justiça, perder-se-ia o “efeito-surpresa”, tornando a escuta num meio desadequado para a descoberta da verdade e da prova¹⁵.

3. A sujeição a um período temporal limitado (prazo máximo de três meses, renovável por períodos sujeitos ao mesmo limite, caso se cumpram os restantes requisitos de admissibilidade);

A renovação do prazo depende da existência de um despacho fundamentado do juiz após requerimento do Ministério Público que evidencie que a prorrogação da diligência continua a ser indispensável para a descoberta da verdade.

4. A indispensabilidade para a descoberta da verdade ou da prova, face à impossibilidade de a obter de outra forma;

A utilização de escutas deve obedecer a uma prática de subsidiariedade que se desdobra em duas exigências: seja o único meio através do qual seja possível a descoberta da verdade ou da prova e seja adequada/idónea para a descoberta do material probatório pretendido pela investigação do processo em causa. Nesse sentido, este meio de obtenção de prova só pode ser autorizado pelo juiz de instrução criminal se houver razões para crer que a diligência é indispensável para a descoberta da verdade, conforme resulta do n.º 1 do artigo 187.º do CPP. O recurso a escutas telefônicas não pode ser justificado por

13 “O inquérito compreende o conjunto de diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade deles e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação.” (Cf. n.º 1 do artigo 262.º do CPP);

14 Cf. VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal*, Tomo I, 3ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 475;

15 Cf. RODRIGUES, Cláudio Lima, *Dos pressupostos materiais de autorização de uma escuta telefónica*, Verbo Jurídico, Lisboa, 2013, pp. 25-26;

questões de economia de meios humanos e materiais relativamente a outros meios de obtenção de prova¹⁶.

5. A inclusão num catálogo de crimes previamente definido pelo CPP;

É necessário que exista uma fundada suspeita da prática de um crime que conste do catálogo do artigo 187.º, n.º 1 do CPP. Estas duas condições – fundada suspeita e integração num catálogo de crimes considerados como particularmente graves – relevam os princípios da necessidade e da proporcionalidade, dada a restrição de direitos fundamentais que é afetada com a realização de uma escuta. Relevam também os princípios de excecionalidade e subsidiariedade no sentido de garantir que as escutas são o último meio a que se recorre para a descoberta da verdade material.

Tomando por base estas condições, pode-se definir as escutas telefónicas como um método de obtenção de prova que envolve a captação, mediante o emprego de instrumentos técnicos ou eletrónicos, de uma conversação ou comunicação telefónica reservada, operada de modo oculto por um terceiro em relação aos interlocutores, de que a investigação criminal pode socorrer-se durante a fase de inquérito, mediante prévia autorização judicial, por um período temporalmente limitado, sempre que as mesmas se revistam de importância indispensável para a descoberta da verdade ou para a prova de um delito do catálogo do artigo 187.º do CPP¹⁷.

Nos últimos anos tem-se assistido a uma proliferação da utilização das escutas telefónicas motivada por dois fatores: por um lado, o crescimento da criminalidade organizada e a necessidade do controlo de organizações terroristas cada vez mais complexas; por outro lado, a evolução do processo tecnológico, alterando os modelos de comunicação e comportamento, acabou também por incrementar e requerer uma regular utilização das escutas telefónicas na deteção de atos e comportamentos criminosos. Nesse sentido, os métodos de investigação tradicionais tornaram-se cada vez mais desadequados à investigação das novas realidades e das novas manifestações de condutas criminosas.

16 Cf. ESPADA, Maria Clara Santos, *Pressupostos de Admissibilidade das Escutas Telefónicas: Análise Crítica*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014, pág. 26;

17 Cf. RODRIGUES, Cláudio Lima, *Dos pressupostos materiais de autorização de uma escuta telefónica*, Verbo Jurídico, Lisboa, 2013, pág. 6;

A consequência negativa é o aumento da restrição dos direitos fundamentais, nomeadamente o direito à reserva da vida privada e familiar, o direito à palavra e o direito ao bom nome e reputação. Este último direito é violado, não no momento da realização da escuta, mas em caso de divulgação das mesmas¹⁸.

Do ponto de vista constitucional, o disposto no n.º 1 do artigo 34º da CRP determina que “o domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis”. O disposto no n.º 4 do mesmo preceito constitucional consagra que “é proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação social, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo penal”.

É de frisar que, por via desta imposição constitucional, não são admitidas escutas telefônicas de cariz preventivo, como sucede, por exemplo, no ordenamento jurídico de outros países europeus, mas tão somente com uma finalidade exclusivamente probatória, orientada para a descoberta do crime praticado ou tentativa punível e dos seus autores. Assim sendo, para ser autorizada a realização de uma escuta é necessário haver um crime consumado, uma tentativa punível ou a prática de atos preparatórios puníveis.

Ainda a esse propósito, o TEDH refere que “mesmo perante as mais difíceis circunstâncias, como a luta contra o terrorismo e o crime organizado, a proteção dos direitos fundamentais não é negociável para lá das exceções e derrogações previstas pela própria Convenção”¹⁹.

Não basta por isso, sequer, que exista apenas uma mera suspeita ou uma mera probabilidade. Essa suspeita tem que ser fundadamente forte e indiciadora de atos preparatórios da prática de um crime, da existência de um crime consumado ou da prática de atos que se subsumem a uma tentativa de comportamento criminoso, ou seja, deverá possuir um mínimo de solidez em termos de forte probabilidade.

Mas como definir, então, o que se entende por fundada suspeita? A jurisprudência portuguesa refere que para se considerar uma suspeita como fundada, exige-se que a convicção do juiz seja “baseada em ‘razões’ que não podem deixar de ser objetivas, consistentes e compreensíveis para o cidadão médio”²⁰. Por outro lado, também não se pode exigir que o juiz tenha uma convicção indubitável da prática do

18 Cf. ESPADA, Maria Clara Santos, *Pressupostos de Admissibilidade das Escutas Telefônicas: Análise Crítica*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014, pp. 7-8;

19 Cf. Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 11 de julho de 2006, Jalloh vrs. Alemanha;

20 Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 5 de fevereiro de 2007, Processo n.º 2328/06-2, Relator: Estelita Mendonça, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

crime para autorizar uma escuta. Se essa certeza existisse, a realização da escuta não teria qualquer utilidade e violaria, de igual modo, os direitos fundamentais do sujeito alvo da escuta telefónica.

Conclui-se por isso que às escutas telefónicas está associado um grande risco de danosidade social: quer relativamente ao sujeito alvo, quer relativamente a terceiros que se possam ver envolvidos numa interceção telefónica, de forma absolutamente involuntária. O primeiro direito fundamental imediatamente afetado é o direito à reserva da vida privada e familiar, constitucionalmente consagrada no n.º 1 do artigo 26.º da CRP²¹. Também por isso, compreende-se que a regra geral seja a da proibição da admissibilidade das escutas telefónicas.

Porém, essa não é uma proibição absoluta. O direito acima referido pode ser restringido se existirem outros interesses de igual ou superior densidade normativa ou mediante o consentimento do seu titular²². Por razões de necessidade e de acordo com o princípio da proporcionalidade, o legislador constitucional aceitou a admissão de exceções, dentro de um rigoroso sistema de controlo, pelo valor que as mesmas podem representar no combate a crimes particularmente graves e no combate à impunidade.

No entanto, a danosidade social mantém-se, dado que não é possível limitar as escutas telefónicas a conversações que tenham diretamente a ver com os crimes que se pretende investigar.

Torna-se por isso essencial distinguir os conhecimentos que advêm da realização de escutas telefónicas entre conhecimentos da investigação e conhecimentos fortuitos.

Os conhecimentos da investigação serão aqueles que englobam todos os factos descobertos relativos ao crime ou com conexão ao crime que legitimou a autorização da realização das escutas telefónicas. Por outro lado, os conhecimentos fortuitos englobam os factos ocasionalmente descobertos por via da realização de escutas telefónicas, mas que nada têm a ver com o crime que legitimou a autorização da escuta, ainda que também possam constituir factos ilícitos.

O n.º 4 do artigo 187.º do CPP determina e delimita também as pessoas sobre as quais pode ser legitimamente autorizada a realização de escutas telefónicas. Tanto este catálogo de pessoas, como o catálogo de crimes anteriormente referidos, deve ser entendido como listas taxativas e fechadas, às quais

21 "A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação." (Cf. n.º 1 do artigo 26.º da CRP);

22 Cf. ESPADA, Maria Clara Santos, *Pressupostos de Admissibilidade das Escutas Telefónicas: Análise Crítica*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014, pág. 7;

não são admitidas exceções, com o intuito de se limitar a prática de escutas aos casos em que as mesmas sejam estritamente necessárias.

Dessa forma, podem ser alvo de uma escuta telefónica, suspeitos ou arguidos²³, pessoas que sirvam de intermediárias e relativamente às quais haja fundadas razões para crer que recebe ou transmite mensagens destinadas ou provenientes de suspeito ou arguido²⁴ e vítimas de crimes. Neste último caso, no entanto, apenas com o consentimento efetivo ou presumido de tais vítimas. A este propósito são inadmissíveis escutas “determinadas a grupos de pessoas cujo único traço comum é o de ocuparem habitualmente ou esporadicamente um determinado espaço físico”²⁵. No entanto, podem ser autorizadas escutas sobre vários meios de comunicação, “independentemente da titularidade do meio de comunicação utilizado” como refere o n.º 4 do artigo 187.º, desde que exista uma suspeita de que a pessoa alvo da escuta os possa utilizar²⁶.

A nível internacional existem vários diplomas que determinam a inviolabilidade das comunicações. O direito ao respeito da vida privada e ao sigilo da correspondência é considerado um direito humano fundamental, previsto no artigo 8.º da CEDH, instrumento vinculativo para Portugal.

Porém, também neste caso, não se trata de um direito absoluto. O n.º 2 do mesmo artigo admite restrições, desde que levadas a cabo por autoridades públicas, estando consagradas na lei e representem uma necessidade para garantir a segurança, o bem-estar económico, a defesa da ordem e a prevenção das infrações penais, a proteção da saúde ou da moral e a proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem também é um instrumento relevante na medida que o n.º 2 do artigo 16.º da CRP refere que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem. No que diz respeito às escutas telefónicas, não as referindo explicitamente, o artigo 12.º da

23 Nos termos do CPP, suspeito é “toda a pessoa relativamente à qual exista indício de que cometeu ou se prepara para cometer um crime, ou que nele participou ou se prepara para participar”, consagrado na alínea e) do artigo 1.º, e arguido é “todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal”, consagrado no n.º 1 do artigo 57.º;

24 Na jurisprudência portuguesa, intermediário, “será todo aquele que, pela sua proximidade com o arguido ou suspeito, seja-o por razões familiares, seja-o por razões de amizade, ou por quaisquer outras que o levem ao contacto entre ambos, ainda que ocasional ou forçado, se prefigure como potencial interlocutor (...) A mediação aqui prevista não pressupõe que o referido interlocutor, que não poderá ser, igualmente, um agente do crime, tenha um papel ativo na receção ou transmissão da mensagem. A sua ação pode ser puramente passiva, pois que não é o seu comportamento que aqui se visa, mas, tão só, o de alguém que, sendo suspeito ou arguido da prática de um crime, com aquele se possa relacionar, e com fortes probabilidades de, nos respectivos contactos, falarem do mesmo crime” (Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 6 de dezembro de 2007, Processo n.º 10278/07-9, Relator: Almeida Cabral, disponível em <http://www.dgsi.pt>);

25 Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição atualizada, Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2009, pp. 509-510;

26 Cf. ESPADA, Maria Clara Santos, *Pressupostos de Admissibilidade das Escutas Telefónicas: Análise Crítica*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014, pág. 41;

Declaração estabelece que “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na correspondência, nem ataques à sua honra e reputação”.

Já o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, adotado por Portugal através da Lei 29/78, de 12 de junho, dispõe no seu artigo 17.º que “ninguém será objeto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem atentados ilegais à sua honra e reputação”.

Dada a evolução tecnológica ao nível das comunicações, o termo “correspondência” tem vindo a ser interpretado como um conceito que abrange todos os meios de comunicação pessoais e privados. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (doravante CDFUE) é o primeiro instrumento a alterar o termo “correspondência” pelo de “comunicações”, reforçando a abrangência do alcance que se encontra implícito no espírito da lei.

2.2 A Justiça e a Comunicação Social

A relação entre a Justiça e a Comunicação Social é, muitas vezes, uma relação tensa e paradoxal em matérias que dizem respeito ao interesse público, à defesa dos direitos fundamentais e dos valores democráticos.

Por um lado, os meios de comunicação social são essenciais na garantia de valores como a liberdade, a transparência e o pluralismo, princípios nos quais assentam os regimes democráticos, assumindo um papel indispensável na disseminação da informação junto dos cidadãos e cumprindo um desígnio de “árbitro no domínio do político” como prescreve a democracia participativa. Historicamente, os meios de comunicação social impuseram-se como imprescindíveis instrumentos de difusão das ideias democráticas e de defesa dos direitos fundamentais contra o arbítrio do Estado²⁷.

A dificuldade dos regimes ditatoriais, assentes em valores como o autoritarismo e o totalitarismo, em conviver com os órgãos de comunicação social advém da necessidade de manterem certas práticas em segredo, socorrendo-se de práticas restritivas da liberdade de expressão e informação, como a censura, contrárias à ideia de necessidade de visibilidade do poder, defendida por Immanuel Kant e secundada por Norberto Bobbio²⁸.

Nesse contexto, a CRP chega a elevar a liberdade de imprensa a preceito constitucional, no seu artigo 38.º, dedicando um conjunto significativo de normas à liberdade e independência dos órgãos de comunicação social. No preceito antecedente é, inclusivamente, consagrada a proibição de qualquer forma de censura à liberdade de expressão e de informação, que deverá ser assegurada nas suas três dimensões: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado.

No entanto, as sociedades democráticas atuais são caracterizadas pelo desenvolvimento tecnológico, pela rápida disseminação de informação e conteúdos através da internet e pelo acesso a redes de informação transnacionais que não conhecem fronteiras e têm uma propagação instantânea. A tudo isto e a todos estes fatores enunciados é associada, em grande medida, a globalização. Com efeito, uma das características marcantes das sociedades técnicas atuais, globalizadas e geradoras da globalização, é o imediatismo e a instantaneidade. O consumidor e o operador económico que oferece um determinado bem ou serviço estão em contacto direto. A resposta por parte da oferta à solicitação da procura é

27 Cf. LOURENÇO, Ana Paula Pinto, *Justiça e comunicação social. Entre a tensão e a tentação recíprocas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 2;

28 Cf. BOBBIO, Norberto, *O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo* (Tradução de Marco Aurélio Nogueira), Coleção Pensamento Crítico, N.º 63, 6.ª Edição, Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1986, pp. 89-92;

também ela imediata. De igual modo, o cidadão e o decisor político têm uma relação, muitas vezes, virtual, mas em tempo real. A própria informação é, cada vez mais, veiculada através da internet, permitindo-se uma reação e/ou manifestação por parte do cidadão, imediata e direta. Os próprios meios de comunicação social começam a revelar dificuldade em acompanhar e mediar esta relação, servindo, muitas vezes, apenas para ampliar o alcance dos acontecimentos que circulam na internet ou nas redes sociais.

Ora, neste contexto e num quadro de globalização, como é o caso das atuais sociedades técnicas, a democratização dos meios tecnológicos, através de um acesso generalizado das populações das referidas sociedades, e a facilidade com que qualquer pessoa pode lançar conteúdos para o espaço público, levaram a que a ideia de transparência se propagasse para áreas que tradicionalmente se haviam mantido fora da esfera pública por dizerem respeito à intimidade da vida privada.

Já a este respeito, Hannah Arendt escreveu que “desde o advento da sociedade, desde a admissão das atividades caseiras e da economia doméstica na esfera pública, a nova esfera tem-se caracterizado, principalmente, por uma irresistível tendência para crescer, para devorar as esferas mais antigas do político e do privado, bem como a esfera da intimidade”²⁹.

Assumindo que a transparência é uma das bases na qual assenta qualquer regime democrático e que os meios de comunicação têm um papel fundamental na disseminação da informação, também é verdade que a mesma não se deve assumir como valor absoluto, devendo ser definidos limites, nomeadamente no que diz respeito ao direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar.

No entanto, e mesmo assumindo a premissa anterior, a Justiça representa, muitas vezes, uma zona cinzenta, na qual é difícil fazer essa separação e na qual os meios de comunicação social assumem particular relevância.

Mário Monte entende que “a comunicação social tem o direito de informar o cidadão sobre o que se passa no tribunal, o cidadão tem o direito de ser informado pela comunicação social e o tribunal não pode impedir a comunicação social de informar o cidadão, nem este de se informar por *motu próprio*”³⁰.

Por um lado, a Comunicação Social olha para a Justiça, nomeadamente a Justiça Criminal, como uma importante fonte de notícias com grande interesse público e potencial de audiências. Por outro lado, a

29 Cf. ARENDT, Hannah, *A Condição Humana*, Relógio D'Água, Lisboa, 2001, pág. 60;

30 Cf. MONTE, Mário, “O segredo de Justiça na Revisão do Código de Processo Penal: Principais Repercussões na Comunicação Social” in *Scientia Juridica*, n.º 280/282, 1999, pp. 417-426;

Justiça olha para a Comunicação Social como um importante mediador na relação entre o cidadão e a atividade judiciária, visto ser em nome destes que os tribunais aplicam as leis, tal como consta do n.º 1 do artigo 202.º da CRP³¹.

Acontece que, apesar do disposto anteriormente, estamos perante finalidades distintas e, por vezes, conflitantes. Se por um lado, a Justiça pretende a conciliação e a pacificação social, a notícia vive do confronto e da indignação. Registam-se, por isso, momentos de tensão e colisão de direitos que importam acautelar e harmonizar.

Tal como afirma Raquel Castro, não se pretende que a Justiça e a Comunicação Social sejam “amigas”, mas deve-se evitar que sejam “inimigas”. É desejável que ambas cultivem uma relação de respeito e compreensão mútua, convivendo na partilha de uma missão comum: a descoberta da verdade³².

O mesmo é referido na “Declaração de Princípios e Acordo de Órgãos de Comunicação Social Relativo à Cobertura de Processos Judiciais”, elaborada pela então Alta Autoridade para a Comunicação Social e assinada por diversos órgãos de comunicação social em 2003, no seguimento das notícias vindas a público no âmbito do processo “Casa Pia”. O documento assume que, para além da especificidade das funções das autoridades judiciais e da especificidade da função dos media, a Justiça e a Comunicação Social convergem no apuramento dos factos³³.

No entanto, a verdade é que a independência inicial dos meios de comunicação social foi posta em causa com a sua crescente “empresarialização” e a existência de um mercado concorrencial onde escasseiam as fontes de publicidade e no qual é necessário encontrar um enquadramento que permita a garantia de uma determinada quota que por sua vez garanta a sua sustentabilidade económica ou até mesmo a obtenção de lucros. Assim sendo, os meios de comunicação tendem hoje a privilegiar o interesse do público em detrimento do interesse público, antecipando-se na publicação de conteúdos noticiosos face a outros órgãos de comunicação³⁴.

Citando Ignácio Ramonet, os órgãos de comunicação social encontram-se sujeitos a uma concorrência cada vez mais feroz e as pressões comerciais intensificam-se. Hoje, muitos quadros dirigentes dos media

31 “Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.” (Cf. n.º 1 do artigo 202.º da CRP);

32 Cf. CASTRO, Raquel, “Justiça versus Comunicação Social ou vice-versa?” in *Comunicar a Justiça, Retórica e Argumentação*, António Pedro Barbas Homem (Org.), Centro de Estudos Judiciários, 2013, pág. 41, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Ebook_Comunicar_Justica.pdf;

33 Cf. Declaração de Princípios e Acordo de Órgãos de Comunicação Social Relativo à Cobertura de Processos Judiciais de 27 de novembro de 2003, disponível em: <http://www.erc.pt/documentos/legislacao/site/DeclaracaodePrincipioseAcordodeOCSrelativosacoberturaProcessosJudiciaispelosmedia.pdf>;

34 Cf. LOURENÇO, Ana Paula Pinto, *Justiça e comunicação social. Entre a tensão e a tentação recíprocas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 5;

vêm do universo empresarial e não do mundo do jornalismo. Tornou-se, por isso, indispensável que os mesmos não se deixem ultrapassar seja em que informação for.

É também esta pressão que os leva a tentar atrair o público através de reportagens indecentes, chocantes, impressivas e, acima de tudo, de algum modo atrativas para as audiências. Para não verem as taxas de audiência a baixar, continuam a cobrir acontecimentos acerca da vida privada de personalidades públicas e escândalos ligados à corrupção e ao negocismo político. Muitas vezes, nota-se mesmo neste contexto, uma tendência para se sugerir, abusivamente, comportamentos noticiados como sendo de corrupção ou de alguma forma ilegais ou antiéticos, ainda que não o sejam ou apenas só na aparência o possam, porventura, ser.

É essa focalização no comportamento privado das pessoas que leva também a própria opinião pública, muitas vezes, a condenar os meios de comunicação social. Trata-se daquilo a que Ignácio Ramonet chama de jornalismo de denúncia, caracterizada pela transmissão de informação instantânea e em direto, por oposição ao jornalismo de investigação³⁵.

Desse modo, enquanto a Justiça e a investigação criminal exigem provas concretas, os meios de comunicação social baseiam-se em probabilidades e indícios, valorando comportamentos socialmente condenáveis, ainda que não constituam crimes.

Assim sendo, entende-se que a atuação dos meios de comunicação social deve ser responsabilizada – sem que tal se deva confundir com a prática da censura ou outras medidas restritivas da liberdade de expressão e de informação – tendo em conta o poder e o impacto que a sua intervenção tem no espaço público e na perceção da comunidade sobre a realidade.

Como também escreve o já citado Ignácio Ramonet, é graças à informação que o ser humano vive como um ser livre. Nesse sentido, o jornalismo enquanto “quarto poder” pode apresentar-se como um recurso disponível contra os abusos dos outros três (o executivo, o legislativo e o judicial) e como uma garantia para os cidadãos de um verdadeiro controlo democrático e responsabilização pública com a missão cívica de julgar e avaliar o comportamento dos restantes poderes³⁶.

Em primeiro lugar, deve-se assumir que a publicidade dos processos constitui uma garantia contra a arbitrariedade do Estado, satisfaz o direito de acompanhar a aplicação da justiça pelo povo em nome de quem a justiça é administrada e garante o apaziguamento das tensões sociais geradas pela prática de

35 Cf. RAMONET, Ignácio, *A Tirania da Comunicação*, Campo das Letras, Porto, 1999, pp. 15-16;

36 Cf. RAMONET, Ignácio, *A Tirania da Comunicação*, Campo das Letras, Porto, 1999, pp. 25-37;

crimes³⁷. Acresce também que os meios de comunicação social atuam ainda como mecanismo de controlo, impedindo que determinados casos caiam no esquecimento, produzindo investigação própria e permitindo o escrutínio da atividade judiciária.

No entanto, esse papel aumenta a responsabilidade social dos meios de comunicação social, uma vez que a excessiva exposição e o aproveitamento jornalístico dos processos podem representar um perigo para todos os envolvidos, minando o sucesso dos mesmos. Desse modo, entende-se que a divulgação jornalística deve revestir-se de um particular cuidado, de modo a evitar sentimentos de insegurança excessivos e a salvaguardar os direitos dos envolvidos, sendo essencial garantir a presunção de inocência, a reserva da vida privada e o direito à reinserção social.

É importante também interiorizar o facto de que a Justiça exige serenidade, ponderação, garantias, prazos para a apreciação dos factos e exercício do contraditório, de modo a produzir decisões acertadas, algo que nem sempre se coaduna com a volatilidade e emergência mediática dos meios de comunicação social.

Com efeito, a compatibilização entre o “tempo mediático” e o “tempo da Justiça” é uma tarefa difícil de empreender e, de todo o modo, de difícil compreensão para a generalidade dos cidadãos e da imprensa, num quadro e num contexto de instantaneidade e de circulação vertiginosa da informação. Se é verdade que a Justiça deverá ser adequadamente célere, de acordo com as suas necessidades de ponderação e de acordo com o inultrapassável “tempo da Justiça”, deverá também correta e naturalmente “justa”.

O desprestígio da Justiça aos olhos do cidadão advém tanto da sua eventual lentidão excessiva, como também dos seus erros e do facto de não ser materialmente adequada e boa para a resolução dos problemas e dos litígios com que se depara e com que a sociedade se confronta.

Muitas vezes, os discursos veiculados pela imprensa e as mensagens dos próprios decisores políticos, para não falar da própria opinião pública em geral, sobrevalorizam em demasia os eventuais atrasos da Justiça, esquecendo-se que, acima de tudo, as necessidades de uma comunidade e dos cidadãos deve prender-se sobretudo com existência de uma “Justiça justa”.

Ora, esta tensão que leva a uma exigência de celeridade e rapidez nas decisões judiciais a todo o custo, acaba também por ser, nos tempos que correm, geradora de pulsões, alimentando mensagens e discursos populistas e demagógicos.

37 Cf. LOURENÇO, Ana Paula Pinto, *Justiça e comunicação social. Entre a tensão e a tentação recíprocas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 8;

Assim, regressando ao direito e à necessidade de informar, quando se registam tensões entre aquilo que são os interesses da Justiça e os interesses dos meios de comunicação social, os tribunais poderão impor limites a estes direitos nos termos do n.º 2 do artigo 18.º da CRP que refere que “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.

No entanto, essa mesma restrição ou limitação de direitos, liberdades e garantias não deverá conduzir ao total esvaziamento do conteúdo de nenhum deles, devendo ser observados os princípios da necessidade e da proporcionalidade. De facto, só assim é que é possível garantir que nenhum direito ou liberdade fica refém de outros.

A própria Lei de Imprensa³⁸, no seu artigo 3.º, admite a existência de limites à liberdade de imprensa. Nesse sentido, as únicas restrições possíveis deverão decorrer exclusivamente daquilo que está disposto na CRP e na Lei “de forma a salvaguardar o rigor e a objetividade da informação, a garantir os direitos ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos e a defender o interesse público e a ordem democrática”.

Já no que diz respeito aos instrumentos internacionais de Direitos Humanos com efeito no ordenamento jurídico português, saliente-se o n.º 2 do artigo 10.º da CEDH que refere que o exercício da liberdade de expressão “implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial”.

Também o artigo 19.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos refere que o exercício da liberdade de expressão “comporta deveres e responsabilidades especiais”, podendo ser submetido a certas restrições “ao respeito dos direitos ou da reputação de outrem e à salvaguarda da segurança nacional, da ordem pública, da saúde e da moralidade públicas”.

38 Lei n.º 2/99, de 13 de janeiro, retificada pela Declaração de Rectificação n.º 9/99, de 18 de Fevereiro, alterada pelo artigo 95.º da Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, e alterada pela Lei n.º 78/2015 de 29 de julho;

Tanto a CEDH como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos assinalam a necessidade de tais restrições estarem devidamente consagradas no ordenamento jurídico nacional em vigor.

Curiosamente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem não refere qualquer restrição passível de ser imposta à liberdade de expressão, não referindo sequer a liberdade de imprensa nem os meios de comunicação social.

Capítulo 3:

A PUBLICAÇÃO DE ESCUTAS TELEFÓNICAS NO CPP

3.1 A Publicidade dos Atos Processuais no CPP

O CPP, na sua redação atual, consagra um artigo destinado unicamente aos meios de comunicação social, dedicando também outros artigos a questões relativas à publicidade dos processos e ao segredo de justiça.

O ordenamento jurídico português consagra o direito de acesso às fontes, quer no que diz respeito ao acesso a locais públicos, o que inclui a entrada e permanência nos tribunais e a assistência à prática de atos processuais, quer no que diz respeito ao acesso a documentos, o que inclui documentos administrativos, nos termos da Lei de Acesso aos Documentos Administrativos, e autos judiciais nos termos dos artigos 86.º a 89.º do CPP.

O objetivo é que os meios de comunicação social possam cumprir a sua função de um modo rigoroso e objetivo, indo de encontro ao princípio da publicidade que, por sua vez, se relaciona com vários direitos fundamentais consagrados na CRP, tais como o acesso ao direito e à tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º) e o direito a todas as garantias de defesas (artigo 32.º).

Nesse sentido, o CPP consagra no seu artigo 321.º a publicidade das audiências, confirmando o disposto no artigo 206.º da CRP, ainda que admitindo restrições “para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública ou para garantir o seu normal funcionamento”.

De acordo com Ana Paula Pinto Lourenço, a publicidade resulta implicitamente da estrutura acusatória do processo penal constitucionalmente prescrita (n.º 5 do artigo 32.º da CRP) e encontra-se

pormenorizadamente descrita no CPP (artigo 86.º e ss.). Na sua vertente subjetiva, encontra ressonância no direito a um processo público estabelecido nalguns instrumentos de Direitos Humanos e na CDFUE (artigo 47.º)³⁹.

Assim sendo, o artigo 86.º do CPP regula a publicidade externa do processo, ou seja, quando e como pode o processo ser revelado a terceiros que não são sujeitos processuais, tomando como regra a publicidade do inquérito, salvo decisão irrecorrível do juiz de instrução que ordena o segredo externo do processo e da instrução⁴⁰.

Nos termos do n.º 6 do artigo anteriormente referido, a publicidade do processo implica o direito de assistência, pelo público em geral, à realização dos atos processuais, a narração dos atos processuais, ou reprodução dos seus termos pelos meios de comunicação social e a consulta do auto e obtenção de cópias, extratos e certidões de quaisquer partes dele.

No entanto, tal como resulta do mesmo artigo, a publicidade não representa um princípio absoluto, podendo ser restringida por certos motivos, quer pela determinação do segredo de justiça, limitado à fase de inquérito e previsto no n.º 2, quer pela necessidade de preservar dados relativos à reserva da vida privada que não constituam meios de prova, como resulta do n.º 7.

Neste ponto reside um dos principais focos de tensão entre a justiça e os meios de comunicação social, dado que tais situações negam ou condicionam o acesso dos meios de comunicação a fontes de informação, essenciais para o desempenho da sua função.

A assistência do público a atos processuais é posteriormente desenvolvida no artigo 87.º que consagra a publicidade externa do processo penal e concretiza a liberdade de ver a justiça a ser feita, tal como definido nos preceitos constitucionais e no direito internacional dos direitos humanos, vinculativo para o ordenamento jurídico português, nomeadamente o n.º 1 do artigo 6.º da CEDH⁴¹.

O mesmo artigo reafirma a possibilidade de restrição da livre assistência do público, definindo que a mesma deverá ser devidamente fundamentada e fazendo menção a determinadas circunstâncias

39 Cf. LOURENÇO, Ana Paula Pinto, *Justiça e comunicação social. Entre a tensão e a tentação recíprocas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pp. 15-16;

40 Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição atualizada, Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2009, pág. 236;

41 "Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente necessária pelo tribunal, quando, em circunstâncias especiais, a publicidade pudesse ser prejudicial para os interesses da justiça." (Cf. n.º 1 do artigo 6.º da CEDH);

abstratas que justifiquem tal medida e que passam pela presunção de que a publicidade cause grave dano à dignidade das pessoas (o que inclui a proteção dos interesses dos menores, a proteção da vida privada das partes e o risco de intimidação), à moral pública e ao normal decurso do ato, nos termos do já referido artigo da CEDH, ainda que o mesmo inclua outros dois fundamentos de que o legislador português prescindiu no seu ordenamento jurídico: a ordem pública e a segurança nacional⁴².

Convém, no entanto, referir que de acordo com o disposto no mesmo artigo, as restrições à livre assistência do público devem ser revogadas assim que cessarem os motivos que lhe deram causa.

Refira-se também que o legislador definiu como regra a exclusão de publicidade nos processos por crimes de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual, nos termos do n.º 3 do artigo 87.º, a menos que a vítima consinta expressamente a publicidade do ato processual.

42 Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição actualizada, Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2009, pp. 242-243;

3.2 O Artigo 88.º do CPP – Os Meios de Comunicação Social

É então que chegamos ao artigo 88.º do CPP exclusivamente dirigido aos meios de comunicação social e à sua liberdade em noticiar a atividade da justiça.

De acordo com Mário Monte, trata-se de uma norma que “consagra hipóteses de tutela para situações que não põem em causa o segredo de justiça, pelo menos não tem de assim suceder necessariamente, mas contendem com proibições legais e uma judicial que estão relacionadas com a limitação da publicidade de atos, documentos ou outros aspetos do processo penal pelos meios de comunicação social”⁴³.

O n.º 1 do referido artigo 88.º refere que os órgãos de comunicação social podem proceder à narração circunstanciada do teor de atos processuais, dentro dos limites da lei e desde que os mesmos não se encontrem cobertos por segredo de justiça ou a cujo decurso for permitida a assistência do público em geral. Esta é uma garantia que decorre dos artigos 37.º e 38.º da CRP.

Assim sendo, de acordo com Paulo Pinto de Albuquerque, os jornalistas podem narrar os atos processuais que ocorram na fase de julgamento a cujo decurso é permitida a assistência do público e os atos processuais que ocorram na fase de inquérito ou de instrução que já não se encontrem a coberto do segredo de justiça⁴⁴.

Nos pontos seguintes, o referido artigo do CPP impõe limites à liberdade dos meios de comunicação social, cuja violação é sancionada com o crime de desobediência simples, previsto no artigo 348.º do Código Penal. O crime de desobediência simples é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

Se no ponto n.º 1 do artigo 88.º é referido que não é permitida a narração circunstanciada do teor de atos processuais cobertos por segredo de justiça ou, mesmo já não vigorando o segredo de justiça, de atos processuais em que a assistência do público não seja permitida, a verdade é que os pontos seguintes não preveem que essa narração seja sempre sancionada.

43 Cf. MONTE, Mário, “O Crime de violação de segredo de justiça (art. 371.º do CP): âmbito de tutela e relação com outras incriminações. Da aparente simplificação típica às descontinuidades implicativamente práticas” in *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hünérfeld*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pág. 1046;

44 Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição actualizada, Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2009, pág. 245;

No que diz respeito à violação do segredo de justiça entende-se que a mesma nada tem a ver com o disposto nos pontos seguintes do artigo 88.º até porque tal conduta já está prevista nos termos do artigo 371.º do Código Penal, só devendo ser punida por essa mesma norma.

Já no que diz respeito à narração de atos processuais em que a presença do público é proibida, o legislador apenas prevê a incriminação em quatro casos de uma violação legal e um caso de violação de uma proibição judicial da atividade dos meios de comunicação social.

Começando pelos casos de incriminação da violação de proibição legal, a alínea a) do n.º 2 do artigo 88.º do CPP consiste na reprodução de peças processuais ou de documentos processuais feita até à leitura da sentença de primeira instância. Trata-se de uma desobediência legal, especial, imposta apenas aos meios de comunicação social e que constitui um crime de desobediência simples. Tal conduta apenas não é punida em casos de autorização expressa do Ministério Público na fase de inquérito ou do juiz na fase de instrução ou de julgamento.

Por sua vez, a alínea b) do n.º 2 do artigo 88.º consiste na proibição de transmissão ou registo de imagens ou som relativo a qualquer ato processual. Tal conduta só poderá ser levada a cabo com a autorização da autoridade judiciária, bem como dos participantes no referido ato processual. Nesse sentido, a autorização compete ao Ministério Público na fase de inquérito e ao juiz na fase de instrução ou de julgamento. No entanto, mesmo que possa haver autorização da autoridade judiciária, se algum participante no ato processual se opuser, a respetiva imagem e voz não devem ser captados, ainda que a dos restantes participantes possa ser. Tal conduta é sancionada como crime de desobediência simples, visto estarmos perante a violação de uma proibição legal.

Ainda assim convém lembrar que estamos a falar de situações em que não vigora o segredo de justiça. Nesse caso, mesmo que exista o consentimento dos participantes, não pode ser autorizada a transmissão ou registo do ato processual.

Porém, acompanha-se Paulo Pinto de Albuquerque, quando refere que a proibição legal acima descrita não inclui a recolha de imagens de participantes no ato processual, mesmo em segredo de justiça, desde que as imagens sejam recolhidas antes ou depois da prática do ato processual e se se tratar de uma pessoa cuja notoriedade ou cargo desempenhado justifiquem o interesse de terceiros ou interveniente em acontecimento de interesse público⁴⁵.

45 Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição actualizada, Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2009, pág. 246;

O mesmo já havia sido afirmado num parecer da Procuradoria Geral da República em 2003, que, no âmbito do processo criminal denominado “Casa Pia”, havia concluído que a extensão do âmbito da tutela do direito à reserva da intimidade da vida privada varia em função da natureza do caso e da condição das pessoas (notoriedade, exercício de cargo público, etc.), conforme o disposto no artigo 80.º do Código Civil⁴⁶.

Como tal, a notoriedade e a relevância social de certas pessoas, pelas funções que desempenhem, pela profissão que exercem, pela celebridade que alcançaram ou pela proeminência social que atingiram, pode justificar que factos ou circunstâncias da sua vida privada sejam transmitidos ao conhecimento do público por exigências de interesse público.

É nesse sentido, que o exercício de cargos públicos é incluído pela lei entre os casos de limitação legal do direito à imagem, já que o interesse público em conhecer a imagem dos respetivos titulares sobreleva, nessas hipóteses, o interesse individual.

Do mesmo modo, se entende que a notoriedade das pessoas, pode também ser determinada por circunstâncias ocasionais, como acontece, por exemplo, com as vítimas de um grande acidente ou protagonistas e testemunhas de um facto inusitado.

Nesse sentido, e nos termos do Estatuto dos Jornalistas, o parecer refere que os jornalistas têm o direito de acesso a locais abertos ao público desde que para fins de cobertura informativa, não podendo ser impedidos de entrar ou permanecer nos locais referidos quando a sua presença for exigida pelo exercício da respetiva atividade profissional, sem outras limitações além das decorrentes da lei.

Ora, dessa forma, o exercício do direito de informação apenas pode ser restringido para garantir a livre entrada e saída de pessoas e viaturas nos tribunais e salvaguardar a integridade física, a liberdade e a segurança dos intervenientes processuais, devendo tais restrições respeitar as exigências do princípio da proporcionalidade e o conteúdo essencial do direito de informação⁴⁷.

Já a alínea c) do n.º 2 do artigo 88.º estabelece a proibição da publicação da identidade das vítimas de crimes de tráfico de pessoas, contra a liberdade e autodeterminação sexual, a honra ou a reserva da vida

46 O ponto 2 do artigo 80.º do Código Civil (Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro, alterado pela Lei n.º 43/2017, de 14 de junho) referente ao Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, estabelece que “a extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.”;

47 Cf. Parecer n.º 95/2003 da Procuradoria Geral da República, publicado em Diário da República, n.º 54, Série II, 4 de março, pp. 3699-3711, disponível em <http://www.gmcs.pt/ficheiros/pt/parecer-n-952003-de-17-de-fevereiro-de-2004.pdf>;

privada. De acordo com Mário Monte, trata-se de proteger certos direitos fundamentais das vítimas, sobretudo quando os meios utilizados têm alguma repercussão e podem gerar uma dupla vitimização⁴⁸.

A violação desta proibição legal é também ela punível como crime de desobediência simples. Tal conduta apenas será legítima no caso de a vítima consentir expressamente a publicitação da sua identidade ou se o crime for praticado através de órgão de comunicação social.

No passado, a lei diferenciava as vítimas em função da idade, sendo que a proibição apenas incidia sobre menores de 16 anos. A revisão do CPP em 2007 alterou essa norma, alargando-a a todas as idades. No entanto, se no passado não estava prevista a possibilidade de consentimento, a partir de então a mesma passou a estar consagrada na lei, o que leva ao debate da exigência de um limite de idade para o consentimento, nomeadamente no caso de haver menores envolvidos e ser necessária a intervenção dos seus representantes legais.

Seguidamente, no n.º 3 do artigo 88.º, encontra-se a única situação de proibição judicial especial de atividade dos meios de comunicação social. Trata-se da proibição, determinada pelo juiz, da narração de atos processuais anteriores à audiência de julgamento com base nalguma das razões do n.º 2 do artigo 87.º⁴⁹. Convém, por isso, recordar, tal como consta na norma referida, que esta proibição deverá ser revogada logo que cessem os motivos que lhe deram causa. Ou seja, a proibição de narração de atos processuais anteriores à audiência antes da decisão sobre a publicidade da mesma quer dizer que, depois desta decisão, não há proibição de narrar tais atos⁵⁰.

A violação desta norma é também castigada com a pena da desobediência simples.

48 Cf. MONTE, Mário, "O Crime de violação de segredo de justiça (art. 371.º do CP): âmbito de tutela e relação com outras incriminações. Da aparente simplificação típica às descontinuidades implicativamente práticas" in *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pág. 1054;

49 Assim sendo, "a proibição deve-se fundar-se em factos ou circunstâncias concretas que façam presumir que a publicidade causaria grave dano à dignidade das pessoas, à moral pública ou ao normal decurso do acto" (Cf. n.º 2 do artigo 87.º do CPP);

50 Cf. MONTE, Mário, "O Crime de violação de segredo de justiça (art. 371.º do CP): âmbito de tutela e relação com outras incriminações. Da aparente simplificação típica às descontinuidades implicativamente práticas" in *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pág. 1055;

3.3 O Artigo 88.º do CPP, n.º 4:

A Proibição da Publicação de Escutas Telefónicas

Por fim, chegamos ao último ponto do artigo 88.º que configura a última proibição legal especial de atividade dos meios de comunicação social e que representa uma inovação da última revisão do CPP, em 2007, envolta em grande discussão.

Trata-se da proibição dos meios de comunicação social em publicitar escutas telefónicas, por qualquer meio, mesmo depois da fase de segredo de justiça ultrapassada.

Portanto, nem por discurso direto, nem por discurso indireto se pode dar a conhecer o conteúdo de conversações ou comunicações interceptadas no âmbito de um processo, sob pena do crime de desobediência simples. De acordo com Paulo Pinto de Albuquerque, os motivos do legislador são dois: render “homenagem ao direito à palavra” e “impedir a devassa”⁵¹.

O Relatório Final de Avaliação da Reforma Penal refere que a introdução desta norma foi bastante mediatizada. A classe jornalística reagiu negativamente, contando com o apoio do Ministério Público e as associações de juízes, enquanto advogados e alguns juízes a apoiaram individualmente.⁵²

Além disso, a nível político a norma também gerou bastante polémica por, supostamente, ter sido incluída posteriormente a uma fase de consulta às entidades auscultadas no âmbito da reforma penal, aquando da sua submissão à Assembleia da República⁵³. A norma é contestada pelo próprio Partido Social Democrata, que havia celebrado com o Partido Socialista um acordo político-parlamentar para a reforma da Justiça⁵⁴, e referia que tal proibição não havia sido discutida aquando do mesmo.

No entanto, o Partido Comunista Português, apesar de se ter oposto à revisão do CPP, revela até a sua concordância com a norma, argumentando que as escutas telefónicas implicam uma devassa da reserva da intimidade, constituindo-se como um meio de prova de enorme gravidade. O então deputado João Oliveira defende que, se a partir do momento em que cessa o segredo de justiça o processo passa a ser

51 Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição actualizada, Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2009, pág. 247;

52 Cf. SANTOS, Boaventura de Sousa (Diretor Científico), *A Justiça Penal: Uma Reforma em Avaliação*, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2009, pág. 104;

53 Cf. BOTELHO, Leonete, “Proibição de divulgar escutas apanhou todos de surpresa” in *Pública*, 2007, disponível em <https://www.publico.pt/2007/09/06/politica/noticia/proibicao-de-divulgar-escutas-apanhou-todos-de-surpresa-1304229>;

54 Cf. Acordo político-parlamentar para a reforma da Justiça celebrado entre o PS e o PSD, 8 de setembro de 2006, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B7d5ada1e-adbf4182-bd46-7ac1fa73717e%7D.pdf>;

público, tal restrição pode justificar-se para garantir a reserva da intimidade, dizendo compreender a ponderação de interesses nessa matéria⁵⁵.

Por sua vez, Rui Pereira, coordenador da Unidade de Missão para a Reforma Penal⁵⁶, refere que tal proposta teve “consenso” no âmbito da reforma penal⁵⁷, reiterando o valor em causa da intimidade e da reserva da vida privada, ainda que abrindo a porta à transcrição de conversações que tenham sido lidas em audiência de julgamento, em ato público judicial ou alguma decisão escrita, seja sentença ou acusação⁵⁸.

No entanto, ainda de acordo com Rui Pereira, deve ser proibida a divulgação de quaisquer outras escutas telefónicas que façam parte da investigação, mas não constem dos elementos acima referidos.

E mais longe foi o Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social quando referiu que a divulgação jornalística de excertos de transcrições de escutas telefónicas levanta questões profundas relativas ao direito à privacidade. Em deliberação, datada do ano de 2010, refere que uma conversa telefónica, que decorreu com a convicção dos interlocutores de que a mesma não era escutada e de que não seria tornada pública, terá, necessariamente, que ser reconduzida à esfera da privacidade dos seus protagonistas, independentemente do seu estatuto e do teor da sua conversa. O Conselho entende ainda que sempre que são publicados excertos de escutas se está a ultrapassar a barreira de confiança, importante para a vida em sociedade, de que as comunicações bilaterais são sigilosas, não são escutadas e que, sendo-o, não são expostas num órgão de comunicação social, salvo circunstâncias absolutamente excecionais⁵⁹.

Apesar disso, a norma do CPP acima referida é bastante polémica e não faltam críticos que lhe apontem o excesso e desproporcionalidade, bem como a restrição excessiva da liberdade de imprensa e de informação.

55 Cf. BOTELHO, Leonete, “Proibição de divulgar escutas apanhou todos de surpresa” in *Pública*, 2007, disponível em <https://www.publico.pt/2007/09/06/politica/noticia/proibicao-de-divulgar-escutas-apanhou-todos-de-surpresa-1304229>;

56 Cf. Resolução do Conselho de Ministros n.º 138/2005, publicado em Diário da República n.º 157, Série I-B, 17 de agosto, pp. 4798-4799, disponível em <https://dre.pt/application/file/a/243388>;

57 Através da consulta às atas das reuniões da Unidade de Missão para a Reforma Penal não é possível encontrar nenhuma referência a qualquer discussão relativa ao artigo 88.º do CPP o que não nos permite concluir o que quer que seja acerca da posição dos membros desta Unidade de Missão acerca da inclusão da norma do n.º 4 do referido artigo;

58 Cf. LUSA – Agência de Notícias de Portugal, S.A., “Limitação de divulgação de escutas foi consensual” in *RTP*, 2007, disponível em http://www.rtp.pt/noticias/pais/limitacao-de-divulgacao-de-escutas-foi-consensual_n49454;

59 Cf. Deliberação 27/CONT-I/2010 do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social de 15 de setembro de 2010, disponível em <http://www.erc.pt/download/YToyOntzOjg6ImZpY2hlaXJvltzOjM4OiJtZWRpYS9kZWNPc29lcy9vYmplY3RvX29mZmxpbmUvMzY1LnBkZil7czo2OiJ0aXR1bG8iO3M6MjQ6ImRibGliZXJhY2FvLTl3Y29udC1pMjAxMCI7fQ==/deliberacao-27cont-i2010>;

Rui Rangel considera que se trata de uma norma inimiga da liberdade de expressão, uma incriminação inconstitucional, porque é claramente desproporcional e excessiva. O bem jurídico tutelado é inexistente, porque não fere a voz do escutado, que não é usada, não belisca as suas palavras nem impede a devassa, já que não existe devassa de algo que já é do domínio público⁶⁰.

No mesmo sentido se pronuncia o já citado Paulo Pinto de Albuquerque que também a considera uma incriminação inconstitucional e subscreve a ideia de que não se vislumbra o bem jurídico tutelado: a voz do escutado não é usada, as palavras já são públicas a partir do momento em que são lidas ou ouvidas na audiência ou transcritas na sentença condenatória, não se justificando por isso qualquer impedimento da devassa.

Fazendo alusão a uma decisão anterior do TEDH⁶¹, Paulo Pinto de Albuquerque sugere que estamos perante uma violação do artigo 10.º da CEDH por se incriminar a revelação de elementos de um processo penal que já é do domínio público.

Costa Andrade considera que a norma é infundada, desnecessária, desproporcionada e injusta, atribuindo a sua formulação às ondas de choque provocadas pelo processo “Casa Pia”, durante o qual um jornal diário publicou transcrições de intercepções telefónicas relacionadas com o processo.

O autor adere também à ideia de que a norma viola o n.º 2 do artigo 18.º da CRP e considera incompreensível a alusão ao segredo de justiça, visto que se as escutas estão sob o manto do segredo de justiça a publicação está desde logo proibida⁶². Esta é uma ideia secundada por Paulo Pinto de Albuquerque que entende que a referida alusão reforça a desproporcionalidade da incriminação.

O autor recorda o aditamento feito ao n.º 1 do artigo 371.º do Código Penal que visou incluir os meios de comunicação social no âmbito das pessoas obrigadas ao segredo de justiça. Nesse sentido, a revelação de elementos de um processo que se encontre em segredo não constitui um crime se a mesma for legítima pelo facto dos elementos publicitados já serem do conhecimento público⁶³.

60 Cf. RANGEL, Rui, “A máxima proibição: art. 88º nº 4 do CPP” in *Correio da Manhã*, 2010, disponível em goo.gl/Ak8ytF;

61 Cf. Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 22 de Maio de 1990, Weber vrs. Suíça, Série A, n.º 177;

62 Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no Verão Passado – A reforma do Código de Processo Penal, observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 36-37;

63 Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição actualizada, Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2009, pp. 247-248;

A esse propósito, Costa Andrade entende que o verdadeiro desígnio do legislador é o de proibir e punir a publicação de escutas telefónicas sem consentimento expresso dos intervenientes⁶⁴.

No mesmo sentido se pronuncia Mário Monte que, concordando com Costa Andrade, entende que se o processo não está em segredo, só fará sentido proibir a publicitação das escutas se nisso houver fundado interesse. Mas ao contrário do que fez no n.º 3 do artigo 88.º, remetendo para o disposto no n.º 2 do artigo 87.º, o legislador entendeu que seria suficiente que os intervenientes dessem consentimento para que as escutas se publicitassem. Nesse sentido, o autor entende que é incompreensível a referência ao consentimento dos intervenientes como única causa que pode justificar a conduta, nomeadamente se se atentar com as restantes situações previstas ao longo do artigo 88.º, e tendo em conta que a publicitação de escutas não diz somente respeito aos intervenientes, havendo outros interesses em jogo até pelo facto de poder haver terceiros que venham a ser visados pelas mesmas⁶⁵.

Já para José António Henriques dos Santos Cabral o referido n.º 4 do artigo 88.º não fere minimamente a liberdade de expressão, uma vez que a interdição da publicação de conversações não representa qualquer limitação ao denominado direito de crónica sobre o processo, exigindo apenas uma maior elaboração com apelo a todos os elementos relevantes para uma melhor compreensibilidade dos processos. Para este juiz, o exercício do direito de informar não impõe a transcrição “ipsis verbis”, parcelar ou fragmentada, de conversas ou excertos avulsos de conversas intercetadas. Desse modo, tal regime específico é justificado por exigências relacionadas com o respeito pelo princípio da proporcionalidade e a salvaguarda dos direitos pessoais e constitucionais das pessoas envolvidas⁶⁶.

No entanto, voltamos a Paulo Pinto de Albuquerque quando refere que não há devassa de algo que já é público. Nesse sentido, se a publicação “legítima” de elementos do processo que se encontre em segredo de justiça não é crime, a publicação do conteúdo de escutas do processo que já nem sequer está em segredo de justiça muito menos o poderá ser, haja ou não o consentimento do escutado⁶⁷.

64 Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no Verão Passado – A reforma do Código de Processo Penal, observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pág. 38;

65 Cf. MONTE, Mário, “O Crime de violação de segredo de justiça (art. 371.º do CP): âmbito de tutela e relação com outras incriminações. Da aparente simplificação típica às descontinuidades implicativamente práticas” in *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 1056-1057;

66 Cf. SANTOS CABRAL, José António Henriques, “Tribunais e Comunicação Social” in *Comunicar a Justiça, Retórica e Argumentação*, António Pedro Barbas Homem (Org.), Centro de Estudos Judiciários, 2013, pp. 35-36, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Ebook_Comunicar_Justica.pdf;

67 Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição actualizada, Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2009, pp. 247-248;

Daqui resulta, de acordo com Mário Monte, uma situação de desigualdade em que um jornalista pode ser condenado por ter divulgado escutas telefónicas, apesar de não colocar em causa a vida privada de quem quer que seja, enquanto outro pode não ser condenado, apesar de ter divulgado factos da vida privada das pessoas, ainda que por palavras suas e, por isso, sem recurso à reprodução de escutas telefónicas, não sendo, neste caso, condenado por não ter violado o n.º 4 do artigo 88.º do CPP⁶⁸.

Assim, e voltando aos motivos do legislador, reforçamos a conclusão da desproporcionalidade e inutilidade de tal norma.

No que toca ao “direito à palavra” verifica-se um perigo abstrato na publicitação das escutas, apenas possível através da transmissão e reprodução da própria fala dos interlocutores através da rádio ou televisão. Ora, para Costa Andrade não terá sido esta a principal motivação do legislador, que terá pensado sobretudo na constelação normal em que um jornal publica a transcrição escrita da comunicação ou um locutor de rádio ou televisão transmite, por sua própria voz, a transcrição escrita da comunicação intercetada. Neste sentido, conclui-se pela desproporcionalidade da norma⁶⁹.

Já no que diz respeito à “proteção da devassa”, voltamos à ideia, já exposta anteriormente, de que aquilo que se pretende publicar é algo a que qualquer pessoa já pode ter acesso livremente e, não sendo jornalista, pode também divulgar livremente. Neste sentido, a inutilidade e inconstitucionalidade da norma é ainda mais evidente.

Concordamos, então, com Paulo Pinto de Albuquerque quando refere que o que está em causa é uma incriminação que pune o mero exercício de uma profissão e restringe de forma inadmissível a liberdade de expressão dos meios de comunicação social⁷⁰.

Em suma, no artigo 88.º do CPP, estamos perante limitações à atuação dos meios de comunicação social, através de proibições que, sendo violadas, desencadeiam responsabilidade criminal. Para tal, como refere Mário Monte, é necessário estarmos perante uma dupla condição: não haver segredo de

68 Cf. MONTE, Mário, “O Crime de violação de segredo de justiça (art. 371.º do CP): âmbito de tutela e relação com outras incriminações. Da aparente simplificação típica às discontinuidades implicativamente práticas” in *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pág. 1058;

69 Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no Verão Passado – A reforma do Código de Processo Penal, observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, pp. 40-41;

70 Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição actualizada, Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2009, pág. 248;

justiça – como vimos anteriormente trata-se de um outro tipo de conduta, pelo que a hipótese de existir um concurso está, por princípio, excluída – e ser um meio de comunicação social a proceder à narração⁷¹.

Isto porque se entende que está em jogo a própria realização da justiça, devendo ser restringidas condutas que possam obstaculizar o correto desenrolar dos atos processuais⁷² e que possam produzir danos às pessoas envolvidas nos mesmos ou à própria segurança pública, ainda que não haja nenhuma violação do segredo de justiça.

Apesar disso, muitas das normas que constam neste artigo representam alguns alçapões e armadilhas que em nada contribuem para resolver convenientemente ou atenuar a tensão que existe entre a Justiça e a Comunicação Social⁷³.

No entanto, refira-se que qualquer decisão judicial das violações acima referidas é recorrível, sendo interessados na interposição do recurso os meios de comunicação social a quem foi indeferida a pretensão de narração, reprodução, transmissão ou publicação de informação⁷⁴.

71 Cf. MONTE, Mário, “O Crime de violação de segredo de justiça (art. 371.º do CP): âmbito de tutela e relação com outras incriminações. Da aparente simplificação típica às descontinuidades implicativamente práticas” in *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pp. 1049-1050;

72 Cf. MONTEIRO, Cristina Libano, “Artigo 348.º” in *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, Tomo III, Artigos 308.º a 386.º, Jorge de Figueiredo Dias (Dir.), Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pág. 350;

73 Cf. MONTE, Mário, “O Crime de violação de segredo de justiça (art. 371.º do CP): âmbito de tutela e relação com outras incriminações. Da aparente simplificação típica às descontinuidades implicativamente práticas” in *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pág. 1059;

74 Cf. ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª edição actualizada, Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2009, pág. 247;

Capítulo 4:

UMA NOTA DE DIREITO COMPARADO

4.1 O “Contempt of Court” do Reino Unido

O problema levantado pelo n.º 4 do artigo 88.º do CPP ganha particular relevância quando levado à conta do direito comparado.

De imediato, salta à vista o sistema inglês e a figura do *contempt of court* que, de acordo com Mário Monte, nos faz lembrar muito mais a figura de desobediência do que a da violação do segredo⁷⁵.

Tendo em conta que o modelo que vigora no processo penal inglês é o acusatório, o princípio da publicidade é verificado, compreendendo a possibilidade do público participar em certas audiências, bem como de se manter informado sobre o processo pelos meios de comunicação social⁷⁶.

No entanto, os últimos anos revelaram uma tendência acentuada para a criação de restrições relativas aos meios de comunicação social, cuja atuação é vista como uma forma de pressão sobre a justiça, de modo a salvaguardar interesses e valores como o da presunção da inocência, entre outros⁷⁷.

75 Cf. MONTE, Mário, “O Crime de violação de segredo de justiça (art. 371.º do CP): âmbito de tutela e relação com outras incriminações. Da aparente simplificação típica às discontinuidades implicativamente práticas” in *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013, pág. 1046;

76 Cf. MONTE, Mário, “Um olhar no direito inglês: a relevância do contempt of court para a compreensão do segredo de justiça penal” in *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pág. 490;

77 Cf. MONTE, Mário, “Um olhar no direito inglês: a relevância do contempt of court para a compreensão do segredo de justiça penal” in *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pág. 492;

É nesse contexto, de proteção de eventuais ingerências e salvaguarda da efetiva administração da justiça, que surge o *Contempt of Court Act* que visa limitar a publicidade externa do processo⁷⁸.

A sua regulamentação tem particular relevância a partir de 1981, na sequência da sentença do TEDH, de 26 de abril de 1979, relativa ao caso *"The Sunday Times"*⁷⁹, também conhecido como o caso da talidomida, que evidenciou a necessidade de estabelecer claramente os limites da atuação dos meios de comunicação social no seu relacionamento com a justiça.

Com efeito, entre 1958 e 1961, uma empresa de produtos bioquímicos (Destillers Company) comercializou um medicamento que continha talidomina e prescrito como sedativo para mulheres grávidas. O consumo do referido medicamento provocou malformações nos bebés, sendo que os fármacos foram posteriormente retirados do mercado.

Foram então desenvolvidas diligências entre a empresa e as famílias afetadas com vista à indemnização dos danos. Devido à falta de acordo, alguns casos continuaram no tribunal. Entretanto, o The Sunday Times começara a publicar artigos com críticas sobre o conteúdo dos acordos já alcançados e as propostas em estudo.

O artigo publicado a 24 de setembro de 1972, *"Our Thalidomide Children: A Cause for National Shame"*, para além de discutir os termos dos acordos em discussão e fazer duras críticas à lei inglesa, deixa, em nota de rodapé, o anúncio de que um novo artigo deverá ser publicado com informações acerca das causas das malformações.

No entanto, a 17 de novembro de 1972, a *Divisional Court of the Queen's Bench Division* ordenou a proibição da publicação do referido artigo, alegando que o mesmo constituía um *contempt of court* por representar uma ameaça à administração imparcial da justiça ao submeter as partes em litígio a pressões externas.

A decisão em causa teve o acolhimento da Câmara dos Lordes que entendia que a publicação do referido artigo era contrária ao interesse público na medida em que o tribunal ainda não se havia pronunciado sobre a negligência da empresa em causa, algo que o artigo dava como certo.

78 Cf. MONTE, Mário, "Um olhar no direito inglês: a relevância do contempt of court para a compreensão do segredo de justiça penal" in *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pág. 496;

79 Cf. Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 26 de abril de 1979, *The Sunday Times vrs. The United Kingdom* (Application no. 6538/74), disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>;

Tal juízo público era por si só considerado como “censurável”, na medida em que o mesmo poderia induzir um desrespeito pelos processos e garantias da lei, sendo necessário proteger as partes para garantir a equidade do processo em causa.

A publicação do artigo foi, então, suspensa e o The Sunday Times apresentou um processo na Comissão Europeia dos Direitos do Homem que posteriormente o submeteu ao TEDH.

O pedido da Comissão tinha como fim obter uma decisão do Tribunal sobre se o caso constituía uma violação, por parte do Reino Unido, das obrigações que lhe incumbem por força da ratificação da CEDH, nomeadamente no que diz respeito ao seu artigo 10.º, relativo à liberdade de expressão, bem como ao seu artigo 14.º, relativo à proibição da discriminação, e ao seu artigo 18.º, relativo à limitação da aplicação de restrições aos direitos.

Consequentemente, o Tribunal declarou, por onze votos contra nove, que houve uma violação do artigo 10.º da Convenção, concluindo também, por unanimidade, não ter havido violação do artigo 14.º, conjugado com o artigo 10.º e que não era necessário examinar a questão da violação do artigo 18.º.

No que diz respeito à violação do artigo 10.º importa referir que o Tribunal considera que é claro que existe uma ingerência das autoridades públicas no exercício da liberdade de expressão, garantida pelo n.º 1 do artigo 10.º, não se observando nenhuma das exceções previstas no n.º 2 do mesmo artigo.

O Tribunal entendeu que este era um caso de indiscutível preocupação pública. Nesse sentido, importa salientar que o artigo 10.º da Convenção não garante apenas a liberdade de informar, mas também a liberdade de ser devidamente informado. No processo em causa, as famílias das vítimas que desconheciam as dificuldades jurídicas envolvidas tinham um interesse vital em conhecer todos os factos subjacentes e as várias soluções possíveis. Nesse sentido, as famílias só deveriam ser privadas dessas informações, que eram de importância crucial para a sua situação concreta, apenas se fosse absolutamente certo que sua difusão representaria uma ameaça à "autoridade do poder judiciário".

Tendo sido chamado a ponderar os interesses envolvidos e a avaliar a respetiva força, o Tribunal observou que o facto de haver um litígio pendente não retirava interesse público à tragédia, sendo que ao trazer à luz do dia certos factos, o artigo em causa poderia contribuir para uma discussão menos especulativa e mais esclarecida.

Esta sentença do TEDH levou o Reino Unido a proceder a uma nova regulamentação do *contempt of court*, concluída em 1981.

Assim sendo, o *Contempt of Court Act* de 1981⁸⁰ começa por estipular a *strict liability* (“a responsabilidade objetiva”), definindo como *contempt of court* a conduta que tende a interferir com o curso da justiça em determinados processos judiciais, independentemente da intenção de o fazer. Considera-se que o que conta não é o resultado – se a conduta interferiu ou não com o processo – mas se a conduta foi de molde a que pudesse produzir esse resultado.

Seguidamente, passa a limitar o escopo da *strict liability* definindo que a mesma se aplica unicamente a “publicações”, incluindo neste termo qualquer discurso, escrito, reportagem ou outra comunicação dirigida ao público em geral ou a uma parte do público. É necessário que a publicação produza um risco substancial de que o desenvolvimento do processo possa ser seriamente impedido ou prejudicado, sendo necessário que o processo judicial se encontre aberto ou que ainda não tenha terminado quando a publicação é efetuada.

Posteriormente, fica definido que os tribunais podem decretar a proibição, ainda que temporária, de dar publicidade à totalidade ou a parte das atuações quando seja necessário para evitar um risco substancial de prejuízo para a administração da justiça num determinado processo.

Por fim, importa ainda salientar que é permitida a chamada *discussion of public affairs*, ou seja, as publicações de “boa fé” que versem sobre assuntos de interesse geral – que se podem suscitar por ocasião de processos judiciais –, caso o risco de impedir ou prejudicar o desenvolvimento de um processo seja meramente incidental.

Tal como afirma Mário Monte, podemos então concluir que aquilo que se pretende com o disposto anteriormente é evitar que os meios de comunicação social influenciem a decisão final de um determinado processo, impedindo pressões externas.

Neste contexto, podemos incluir as publicações em que se façam comentários sobre o carácter do arguido, a revelação de antecedentes criminais, a divulgação da confissão do crime, a elaboração de juízos paralelos em que se imputem aos arguidos características altamente depreciativas ou as publicações que impliquem alguma investigação privada sobre assuntos que estão a ser tratados no processo, bem como entrevistas de testemunhas, a publicação de fotografias do arguido ou comentários sobre o depoimento de testemunhas⁸¹.

80 Contempt of Court Act 1981, 1981 Chapter 49, 27th July 1981, disponível em <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/49>;

81 Cf. MONTE, Mário, “Um olhar no direito inglês: a relevância do contempt of court para a compreensão do segredo de justiça penal” in *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 504-506;

Refira-se que o *Contempt of Court Act* de 1981 proíbe também a publicação de declarações, opiniões expressas, argumentos avançados ou votos emitidos por membros do júri no curso de suas deliberações em qualquer processo legal, bem como proíbe a gravação ou registo dos procedimentos legais sem a permissão do tribunal.

Assim sendo, os meios de comunicação social não estão proibidos de abordar questões que coloquem a justiça em causa no seu todo em termos abstratos. O que será relevante é o caso concreto que possa estar em curso.

Nesse caso, será necessário um cuidado redobrado para que aquilo que se publica não venha a interferir com a administração da justiça, podendo influenciar o tribunal que deverá decidir sobre o processo. Para tal é necessário que a notícia tenha o cuidado de informar o público de forma objetiva, rigorosa, isenta e verdadeira, rejeitando sensacionalismos ou imprecisões que possam condicionar o processo pela forma como moldam a opinião pública.

Entende-se que só assim se pode cumprir o princípio da publicidade no processo penal, contribuindo para o esclarecimento do público e, por consequência, para a promoção e publicitação da justiça feita em nome do cidadão.

No entanto, refira-se que o *Contempt of Court Act* de 1981 admite a possibilidade de os meios de comunicação social publicarem informações dadas a propósito de um processo em curso sem saber nem ter razão para suspeitar que há procedimentos em curso. Nesse caso, a lei considera que não existe qualquer delito ou desacato.

Em caso de delito, convém ainda referir que poderá ser aplicada uma sanção reparadora, que passará por medidas que evitem a publicação ou visem reparar as consequências da mesma, ou uma sanção punitiva, que podem consistir numa multa ou numa pena de prisão até dois anos.

Para repor a verdade, está prevista a possibilidade de o tribunal ordenar ao órgão de comunicação social visado a publicação de certos dados⁸²

82 Cf. MONTE, Mário, "Um olhar no direito inglês: a relevância do contempt of court para a compreensão do segredo de justiça penal" in *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, pp. 508;

Capítulo 5:

A HARMONIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

5.1 O Conflito entre a Vida Privada e o Direito à Liberdade de Expressão e de Informação

Torna-se claro, face a tudo o que observamos até ao momento, que a circulação de escutas telefónicas no espaço público nos remete para uma situação de colisão de direitos.

Com efeito, o ordenamento jurídico português prevê a colisão de direitos, no artigo 335.º do Código Civil, que apesar de anterior à Constituição de 1976 se manteve em vigor, ainda que com consecutivas alterações, por se considerar que o mesmo não era contrário à CRP ou aos princípios nela consignados, como previsto no n.º 2 do seu artigo 290.º.

O referido artigo do Código Civil estabelece que “havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.” Refere ainda, num segundo ponto, que “se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior”⁸³.

Esta formulação tem como base dois pressupostos: a existência de uma pluralidade de direitos pertencentes a diferentes titulares e a impossibilidade do seu exercício simultâneo e integral. É esta

⁸³ Cf. Artigo 335.º do Código Civil, Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro, alterado pela Lei n.º 43/2017, de 14 de junho;

impossibilidade que desencadeia a questão de saber quais os limites a que o exercício destes direitos está sujeito⁸⁴.

O princípio subjacente é concretizado por António Menezes Cordeiro quando refere que “a defesa dos direitos das pessoas não pode operar contra interesses legítimos de outras pessoas. O necessário equilíbrio deve ser seguro, previsível e controlável: de outro modo não haverá Direito e todos ficarão a perder”⁸⁵.

No alcance do referido equilíbrio, a jurisprudência assume um papel decisivo na compreensão e interpretação das disposições legais que procuram uma harmonização ou hierarquização de direitos, tendo particular relevância os acórdãos do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal de Justiça português, bem como do TEDH.

Aliás, o próprio ordenamento jurídico da União Europeia pressupõe também a existência de um conjunto de direitos fundamentais comunitários previstos na CDFUE, proclamada solenemente pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho e pela Comissão em Nice, em 2000. A referida Carta foi novamente proclamada em 2007 após a assinatura do Tratado de Lisboa, que lhe garantiu carácter vinculativo para os Estados Membros desde 1 de dezembro de 2009, por força do n.º 1 do artigo 6.º do Tratado da União Europeia que estipula que “a União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na CDFUE que tem o mesmo valor jurídico que os tratados”.

Entre os direitos fundamentais consagrados na CDFUE, consta o respeito pela vida privada e familiar, previsto no artigo 7.º, e a proteção de dados pessoais, no artigo 8.º, bem como a liberdade de expressão e de informação, previsto no artigo 11.º. Este último refere, especificamente no seu ponto 2, que deverão ser respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social.

Nesse sentido, tem cabido também ao Tribunal de Justiça da União Europeia um papel conciliatório da aplicação concreta de direitos fundamentais que produzam um efeito antagónico e dificultador de uma aplicação simultânea, através de uma aplicação casuística e uma interpretação equilibrada. Isto porque, tal como no caso dos direitos consagrados na CRP, os direitos consagrados na CDFUE não têm qualquer hierarquia definida, sendo necessário aplicar ponderações de necessidade e de proporcionalidade em cada caso específico.

84 Cf. SEQUEIRA, Elsa Vaz de, *Dos Pressupostos da Colisão de Direitos no Direito Civil*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2004, pp.15-17;

85 Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Volume I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas, 2ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 2007, pág. 42;

Tal circunstância é reforçada pelo disposto no artigo 52.º da CDFUE, que no seu número 1, refere que qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve estar prevista pela lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades.

A referida norma faz ainda referência à necessidade da observância do princípio da proporcionalidade, concluindo que tais restrições só podem ser introduzidas se forem absolutamente necessárias e se corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União Europeia ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros.

Ora, no que diz respeito ao caso concreto da circulação de escutas telefónicas no espaço público, parece-nos evidente que estão em causa direitos fundamentais de igual valor, registando-se um conflito entre o direito ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra e à reserva da intimidade da vida privada e familiar, consagrados no n.º 1 do artigo 26.º da CRP, e a liberdade de expressão e informação, o direito de informar, de se informar e de ser informado e a liberdade de imprensa, consagrados no artigo 37.º e no artigo 38.º da CRP.

Nesse sentido, a própria CRP admite, no n.º 2 do seu artigo 18.º, a restrição de direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as referidas restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Sobre tal preceito constitucional, Gomes Canotilho afirma que considera-se existir uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Parece-nos evidente, mais uma vez, que a circulação de escutas telefónicas no espaço público através de meios de comunicação social vai ao encontro das palavras de Gomes Canotilho, constituindo uma colisão de direitos entre vários titulares de direitos fundamentais, ou seja, uma colisão autêntica⁸⁶.

Estamos, pois, perante uma situação de natureza absolutamente excecional, onde qualquer restrição de direitos fundamentais deverá obedecer a princípios de proporcionalidade e de respeito pelo conteúdo essencial mínimo do direito atingido.

De acordo com Jorge Miranda, o princípio da proporcionalidade manifesta-se na Constituição, nos momentos mais difíceis dos direitos fundamentais, nomeadamente no que diz respeito à restrição de direitos, liberdades e garantias, prevista no n.º 2 do artigo 18.º da CRP⁸⁷. Já Jónatas Machado define-o

86 Cf. GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 1270-1271;

87 Cf. MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 302-307;

como um “metaprincípio” vocacionado para a resolução de conflitos entre direitos e interesses constitucionalmente protegidos, procurando alcançar um “ponto ótimo” de máxima efetividade, fornecendo critérios que assegurem a justeza intrínseca do processo de ponderação. Este é um princípio válido não apenas em matéria de restrições aos direitos, liberdades e garantias, mas como princípio objetivamente conformador de toda a atividade do Estado, legislativa, administrativa e judicial⁸⁸.

O princípio fundamental da proporcionalidade desdobra-se, por sua vez, em três subprincípios: o princípio da adequação, o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito.

Podemos encontrar a definição destes subprincípios na jurisprudência do Tribunal Constitucional. Desse modo, o princípio da adequação estabelece que as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos. Já o princípio da necessidade indica que tais medidas restritivas têm de ser necessárias para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato. Por fim, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito refere que não poderão adotar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos⁸⁹.

Importa ainda desenvolver o princípio do respeito pelo conteúdo essencial mínimo do direito atingido, intrinsecamente relacionado com a proibição da diminuição da extensão e do alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais, consagrado no n.º 3 do artigo 18.º da CRP. Este princípio estabelece limites à restrição de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

Para Vieira de Andrade, o conteúdo essencial, enquanto núcleo fundamental do direito, parte de uma ideia absoluta de dignidade humana ou “dignidade do homem concreto como ser livre” que constitui um limite fixo, um mínimo de valor inatacável por constituir a base de todos os direitos fundamentais. No entanto, o conteúdo essencial de um direito fundamental só poderá ser concretizado a partir de uma perspectiva objetiva, em função das circunstâncias de cada caso concreto. Nesse sentido, o conteúdo essencial dos preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias constitucionais começa onde acaba a legitimidade da sua restrição.

88 Cf. MACHADO, Jónatas, *Liberdade de Expressão, Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 726-728;

89 Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2008 de 23 de dezembro, Processo n.º 977/2008, Relator: Lúcia Amaral, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080632.html>;

Assim, o conteúdo essencial é definido através de duplo carácter de proteção, consubstanciado numa componente absoluta – dignidade da pessoa humana – e numa componente variável em função de cada caso concreto através da ponderação que se faça entre o direito fundamental a restringir e o bem constitucional em nome do qual se pretende estabelecer a restrição, atendendo aos requisitos da proporcionalidade⁹⁰.

Compreende-se a partir desta noção que o conteúdo essencial de um direito atingido possa corresponder à sua totalidade, como no caso do direito à vida, por exemplo, independentemente dos outros valores que possam estar em causa.

Mas em relação a outros direitos fundamentais, como o direito de reserva da intimidade da vida privada ou o direito à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa, no caso da publicação de uma escuta telefónica, estaremos perante restrições que nunca serão absolutas nem absorverão a totalidade dos domínios da vida dos titulares em causa. Assim sendo, serão os termos do caso concreto ou da situação específica a delimitar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais em causa.

90 Cf. VIEIRA DE ANDRADE, Jorge Carlos, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Livraria Almedina, Coimbra, 1987, pp. 233-247;

5.2 O Princípio da Proibição da Publicação de Escutas Telefônicas

O direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar é o direito mais avassaladoramente oprimido com a realização de uma escuta telefônica. Compreende o acesso, mas também e sobretudo a divulgação de informações relacionadas à esfera íntima e pessoal das partes.

Daí que a regra geral neste domínio, com a qual concordamos, seja a de que é proibida toda a ingerência das autoridades públicas, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal, nomeadamente no artigo 187.º do CPP que estabelece as condições de admissibilidade das escutas telefônicas.

De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira, o referido direito, constitucionalmente consagrado, abarca dois direitos menores: por um lado, o direito inerente a qualquer cidadão de impedir que estranhos acessem a informações sobre a sua vida privada e familiar; e, por outro lado, o direito a que ninguém divulgue informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem⁹¹.

O mesmo preceito constitucional reconhece ainda outros direitos fundamentais como o direito à palavra e o direito ao bom nome e à reputação. Neste caso, a violação não ocorre no momento em que as escutas são efetuadas, mas sim na divulgação das conversas interceptadas⁹².

Desse modo, a publicação de escutas telefônicas é também fortemente condicionada e sujeita a restrições e proibições de vária ordem, nomeadamente através do n.º 6 do artigo 188.º do CPP.

Como tal, o juiz deve determinar a destruição imediata dos suportes técnicos e relatórios manifestamente estranhos ao processo que digam respeito a conversações em que não intervenham suspeito ou arguidos, pessoas que sirvam de intermediários, ou vítimas de crimes, desde que com o seu consentimento, seja efetivo ou presumido.

De acordo com a lei, devem também ser destruídas conversações que abranjam matérias cobertas pelo segredo profissional, de funcionário ou de Estado.

91 Cf. GOMES CANOTILHO, J.J. e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª Edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pp. 179-180;

92 Cf. ESPADA, Maria Clara Santos, *Pressupostos de Admissibilidade das Escutas Telefônicas: Análise Crítica*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014, pp. 7-8;

Por fim, e com maior relevância para a temática que nos interessa desenvolver, deverão ser destruídas as escutas telefónicas cuja divulgação possa afetar gravemente direitos, liberdades e garantias, ficando todos os intervenientes vinculados ao dever de segredo relativamente às conversações de que tenham tomado conhecimento.

Além disso, como também já verificamos, o n.º 4 do artigo 88.º do CPP, relativo aos meios de comunicação social, determina que “não é permitida, sob pena de desobediência simples, a publicação, por qualquer meio, de conversações ou comunicações interceptadas no âmbito de um processo, salvo se não estiverem sujeitas a segredo de justiça e os intervenientes expressamente consentirem na publicação”.

Mas também já concluímos que esta é uma norma polémica e que há quem a considere como “inimiga da liberdade de expressão”, alegando que o bem jurídico tutelado é inexistente, dado que não impede a devassa do que quer que seja, já que não existe devassa de algo que já é do domínio público.

A proibição da divulgação de escutas telefónicas não deve, por isso, ser assumida como uma proibição ou restrição absoluta. Deve, isso sim, ser considerada como um princípio a observar em todos os processos que recorram à utilização de escutas telefónicas, tendo em conta o potencial de devassa e de danosidade social que as mesmas acarretam, quer para os envolvidos, quer inclusive para terceiros à investigação criminal que possam ser atingidos ou visados nas mesmas.

A verdade é que o conteúdo das escutas telefónicas pode, em determinados momentos, justificar a sua divulgação. Manuel da Costa Andrade defende que a publicação de escutas telefónicas pode ser lícita, se ao direito à liberdade de imprensa acrescerem, no mesmo prato da balança, outros e igualmente eminentes valores ou interesses que se revelem sensivelmente superiores aos valores servidos pelo segredo de justiça e pela incriminação do Código de Processo Penal. Nesse caso, estaremos perante a concretização paradigmática do já referido direito de necessidade⁹³.

Entende-se que os valores supra referidos que podem justificar a divulgação de escutas devem revestir-se de evidente e indiscutível interesse público, ou seja, devem remeter para factos ou acontecimentos que o cidadão tem o direito de conhecer no contexto de uma sociedade transparente e verdadeiramente democrática⁹⁴.

93 Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, “De novo as escutas. Pode a sua publicação ser lícita?” in *Público*, 2010, disponível em <https://www.publico.pt/sociedade/noticia/opiniao-de-novo-as-escutas-pode-a-sua-publicacao-ser-licita-1423523>;

94 Cf. PRIOR, Hélder, “Media e vida privada: interesse público ou interesse do público?” in *Público*, 2014, disponível em <http://p3.publico.pt/actualidade/media/12946/media-e-vida-privada-interesse-publico-ou-interesse-do-publico>;

O interesse público não deve em momento algum ser confundido com o “interesse do público” que aponta para questões relacionadas com a exploração de factos ou acontecimentos que apenas têm o propósito de satisfazer a curiosidade das pessoas.

A este propósito, Ignácio Ramonet, no seu livro “A Tirania da Comunicação”, distingue ambos os conceitos, fazendo a analogia através do modo como os meios de comunicação social lidaram com os escândalos “Watergate” e “Monicagate” que envolveram respetivamente Richard Nixon e Bill Clinton, ambos Presidentes dos Estados Unidos da América durante a segunda metade do século XX.

No seu entendimento, o caso “Watergate” diz respeito a interesse público, enquanto o caso “Monica Lewinsky” diz respeito ao interesse do público. No “Watergate” estávamos perante um caso de abuso de poder sistemático e que se manifestou por toda a parte. Um Presidente dos Estados Unidos tinha usado o seu poder para distorcer o processo democrático: tinha ordenado escutas telefônicas, assaltos, incêndios e agressões a manifestantes. Já no “Monicagate” nunca estivemos perante um caso de abuso de poder constitucional (apesar das acusações de perjúrio), mas sim perante uma conduta exclusivamente pessoal que dizia respeito à reserva da sua vida sexual e familiar⁹⁵.

Nesse sentido, torna-se absolutamente essencial definir com exatidão que exceções podem ser admitidas ao princípio da proibição da divulgação do teor de escutas telefônicas, utilizando critérios claros e objetivos para definir o que é o interesse público que possa justificar que as mesmas sejam do conhecimento geral.

95 Cf. RAMONET, Ignácio, *A Tirania da Comunicação*, Campo das Letras, Porto, 1999, pp. 15-40;

5.3 A Admissão de Exceções relacionadas com o Interesse Público

Têm sido vários os casos em que vêm a público escutas telefónicas, amplamente divulgadas por meios de comunicação social, com forte impacto na opinião pública. Em todos esses casos, apareceram meios de comunicação social com fontes privilegiadas no seio da investigação, que divulgam informação, algumas das vezes em segredo de justiça, referindo que tiveram “acesso ao processo”.

A justificação para a divulgação de elementos do processo por parte de alguns órgãos de comunicação deve-se, muitas vezes, ao facto de os mesmos constituírem jornalistas como “assistentes” em certos processos.

Está é uma prática que é alvo de críticas, tendo o próprio Conselho Deontológico do Sindicato dos Jornalistas considerado que este recurso cria uma desigualdade de acesso às fontes entre jornalistas e afeta o seu estatuto de independência⁹⁶.

No entanto, acompanhamos a posição expressa pelo Provedor do Leitor do “Público” acerca do processo de constituição de um jornalista deste mesmo jornal como assistente no processo “Freeport”. Importa que os jornalistas procedam de boa fé, não escondendo das autoridades judiciais o propósito com que requerem tal estatuto. Devem também os meios de comunicação social informar o público dos termos em que esse estatuto é requerido, constituindo tal prática um dever de transparência necessário para avaliar a pertinência de suspeitas levantadas sobre o eventual uso de um disfarce⁹⁷.

E a verdade é que o n.º 1 do artigo 68.º do CPP determina em que situações uma pessoa se pode tornar assistente num processo penal. Assume particular relevância a alínea e) que refere que qualquer pessoa pode constituir-se como assistente “nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção”.

A justificação para o disposto na alínea suprarreferida passa pela necessidade de envolver a sociedade civil, garantir maior transparência e facilitar a difusão de informação. É neste âmbito que muitos

⁹⁶ Cf. Comunicado sobre o estatuto de assistente em processo do Conselho Deontológico do Sindicato dos Jornalistas de 15 de setembro de 2010, disponível em: <http://www.jornalistas.eu/?n=8264>;

⁹⁷ Cf. QUEIRÓS, José, “Dilemas, dogmas e responsabilidade” in *Pública*, 2010, disponível em <http://blogues.publico.pt/provedordoleitor/2010/09/19/dilemas-dogmas-e-responsabilidade/>;

jornalistas se constituem como assistentes em processos que pretendem julgar crimes considerados “públicos”.

Acontece ainda que o n.º 6 do artigo 69.º do CPP estatui que, finalizada a fase de inquérito, o arguido, o assistente e o ofendido podem consultar todos os elementos do processo, incluindo as escutas telefônicas, o que põe em causa o carácter “oculto” deste método de investigação e leva a que as mesmas sejam amplamente divulgadas.

De igual forma, o n.º 8 do artigo 188.º do CPP, determina que a partir do encerramento do inquérito, o assistente e o arguido podem examinar os suportes técnicos das conversações ou comunicações e obter, à sua custa, cópia das partes que pretendam transcrever para juntar ao processo.

Nesse sentido, voltamos às críticas apontados ao n.º 4 do artigo 88.º do CPP. Se, em teoria, qualquer cidadão pode constituir-se como assistente em processos relativos a “crimes públicos”, o que pode justificar a proibição de um jornalista divulgar informações que podem ser do conhecimento de todos?

Questionamos também o porquê de apenas jornalistas estarem impedidos de publicar o teor das conversas alvo de interceções telefônicas.

A verdade é que a referida norma, ao evocar exclusivamente os meios de comunicação social, nada refere acerca da possibilidade de divulgação por parte de outros intervenientes que estejam envolvidos no processo. Caso uma dessas pessoas decida divulgar o conteúdo dessas escutas telefônicas, por exemplo, numa página da sua responsabilidade nas redes sociais, incorre na prática do crime de desobediência simples? E caso o faça, os meios de comunicação poderão publicar o conteúdo dessas mesmas escutas telefônicas visto que já é um acontecimento que está no espaço público? Ou incorrerão também na prática do crime de desobediência simples, tal como previsto no n.º 4 do artigo 88.º do CPP?

O mesmo pode ser questionado até no que diz respeito ao segredo de justiça nos processos referentes aos crimes enunciados na alínea e) do n.º 1 do artigo 68.º do CPP. Será que faz sentido manter o segredo de justiça externo em processos desta natureza após a cessação do segredo de justiça interno se a partir desse momento, em teoria, qualquer pessoa pode constituir-se como assistente no processo e passar a ter acesso a autos, incluindo interceções telefônicas, que anteriormente que lhe eram vedados pela vigência do segredo de justiça interno?

Não se tratando de informações que sejam, efetivamente, do domínio público, trata-se claramente de conteúdos a que qualquer pessoa pode ter acesso. Se o conteúdo desses autos, incluindo excertos de conversas telefônicas, revelar factos ou acontecimentos de interesse público, legalmente e legitimamente

obtidos, o que poderá impedir um meio de comunicação social que a eles tenha tido acesso de os divulgar?

Estará um jornalista impedido de facultar o acesso dos autos a terceiros, mas na faculdade de sugerir que esses mesmos terceiros possam também eles se constituir como assistentes no processo e obtenham essa informação por si próprios?

Importa referir que jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça refere que é inderrogável o interesse em dar a conhecer aos cidadãos matérias que, encontrando-se porventura sujeitas ao segredo de justiça, relevam do cometimento de irregularidades graves passíveis de configurar a prática de crimes.

Porque nem sequer o segredo de justiça deverá ser entendido como um valor absoluto. Como refere Alfredo Maia, a violação do segredo de justiça para, por exemplo, denunciar o recurso à tortura como meio – ilícito e absolutamente condenável – de obtenção de uma confissão corresponderá, inclusive, a um imperativo de consciência irrenunciável⁹⁸.

No seu entendimento há interesse público, sendo que no que toca ao confronto do segredo de justiça com a liberdade de expressão e informação, o TEDH tem-se pronunciado contra as restrições à liberdade de expressão que não considera serem necessárias, designadamente quando as informações em causa já sejam públicas⁹⁹.

Independentemente de todas estas questões, a verdade é que continuamos a assistir à circulação de escutas telefónicas no espaço público através dos meios de comunicação social, amplificando o carácter mediático de determinados processos.

E Manuel da Costa Andrade reforça o seu entendimento de que a publicação dessas escutas telefónicas é legítima devido à necessidade de reafirmação da confiança dos cidadãos no correto funcionamento das instituições democráticas e na integridade ética dos seus mais altos responsáveis. Esses são valores e interesses com o peso e a densidade bastantes para, conjugados com a liberdade de imprensa, se colocarem em patamares sensivelmente superiores aos valores sacrificados pela publicação tipicamente relevante das escutas¹⁰⁰.

98 Cf. MAIA, Alfredo, “Manifesto por um Contrato de Lealdade” in *Justiça e Comunicação – O Diálogo (Im)Possível*, Rita Basílio Simões, Carlos Camponez e Ana Teresa Peixinho (Coord.), Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013, pág. 158;

99 Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de outubro de 2014, Processo 941/09.0TVLSB.L1.S1, Relator: Gregório Silva Jesus, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

100 Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, “De novo as escutas. Pode a sua publicação ser lícita?” in *Público*, 2010, disponível em <https://www.publico.pt/sociedade/noticia/opiniao-de-novo-as-escutas-pode-a-sua-publicacao-ser-licita-1423523>;

Tomemos como exemplo, o caso da “Operação Marquês”, despoletado pelo Inquérito n.º 122/13.8TELSB a 19 de julho de 2013. No âmbito deste processo, investiga-se a prática de crimes de fraude fiscal qualificada, corrupção e branqueamento de capitais, tendo, na sua génese, como principal suspeito o empresário Carlos Santos Silva, devido à movimentação de quantias avultadas e desconhecimento da origem do dinheiro.

A investigação dos referidos movimentos acaba por levar à detenção do ex-primeiro-ministro, José Sócrates, que alegadamente seria o destinatário das referidas quantias em contrapartida por decisões que teria tomado enquanto governante. A detenção tem lugar no Aeroporto de Lisboa no dia 21 de novembro de 2014, tendo posteriormente sido constituído arguido, tendo-lhe sido imputada a prática dos crimes de fraude fiscal qualificada, corrupção e branqueamento de capitais e aplicada a medida de coação de prisão preventiva¹⁰¹.

Com o decorrer da investigação, que procurou reconstituir o circuito do dinheiro, foram constituídos novos arguidos até à formulação da acusação, deduzida no dia 11 de outubro de 2017¹⁰².

De acordo com o Ministério Público, entre 2006 e 2015, ficou indiciado que os arguidos que exerciam funções públicas ou equiparadas agiram em violação dos deveres funcionais tendo em vista a obtenção indevida de vantagens.

A atuação de José Sócrates, na qualidade de primeiro-ministro e também após a cessação dessas funções, terá permitido a obtenção, por parte do Grupo LENA, de benefícios comerciais, sendo que Carlos Santos Silva terá tido um papel de intermediário de José Sócrates em todos os contactos com o referido grupo.

A troca desses benefícios e em representação do Grupo LENA, o arguido Joaquim Barroca terá efetuado pagamentos para a esfera de Carlos Santos Silva que seriam destinados a José Sócrates. Além disso, Joaquim Barroca terá disponibilizado a utilização de contas bancárias abertas em seu nome na Suíça para movimentar fundos que se destinavam igualmente a José Sócrates. Da mesma forma, Carlos Santos Silva disponibilizou sociedades por si detidas para receber quantias provenientes do Grupo LENA, com base em pretensos contratos de prestação de serviços.

101 Cf. Comunicado do Tribunal Central de Instrução Criminal de 24 de novembro de 2014, disponível em http://cdn.jornaldenegocios.pt/files/2014-11/26-11-2014_16_14_17_Comunicado.pdf;

102 Cf. Nota para a Comunicação Social do Gabinete de Imprensa da Procuradoria Geral da República, Operação Marquês – Acusação, 11 de outubro de 2017, disponível em <http://s3cdn.observador.pt/wp-content/uploads/2017/10/11105900/nota-para-a-comunicacao-social-operacao-marques.pdf>;

As referidas contas na Suíça terão recebido também pagamentos determinados pelo arguido Ricardo Salgado, com a mobilização de quantias oriundas de entidades em offshore que pertenciam ao Grupo Espírito Santo. Tais pagamentos estarão relacionados com intervenções de José Sócrates, enquanto primeiro-ministro, em favor da estratégia definida por Ricardo Salgado para o grupo Portugal Telecom, do qual o Banco Espírito Santo era acionista.

Para ocultar essa finalidade, Ricardo Salgado utilizou o arguido Hélder Bataglia para fazer circular fundos por contas no estrangeiro controladas por este último.

A acusação entendeu ainda que José Sócrates, juntamente com o arguido Armando Vara, à data administrador da Caixa Geral de Depósitos, terá recebido também pagamentos com origem em receitas desviadas do grupo Vale de Lobo, de modo a facilitar a concessão de financiamentos por parte do referido banco.

Com origem nos grupos LENA, Espírito Santo e Vale de Lobo foi acumulado na Suíça, entre 2006 e 2009, um montante superior a 24 milhões de euros, valor que num primeiro momento terá sido recebido em contas controladas pelo arguido José Paulo Pinto de Sousa, primo de José Sócrates e, mais tarde, em contas de Carlos Santos Silva que veio depois a transferir o dinheiro para Portugal, através de uma pretensa adesão ao RERT II (Regime Excepcional de Regularização Tributária).

Esses fundos foram utilizados para aquisição de imóveis, obras de arte, pagamento de viagens, aquisições de exemplares do livro de José Sócrates, bem como para fazer chegar dinheiro ao próprio ou a pessoas das suas relações, através de levantamentos e entregas de quantias em numerário.

Para além dos pagamentos acima referidos, Ricardo Salgado terá ainda efetuado pagamentos aos arguidos Zeinal Bava e Henrique Granadeiro, que exerceram funções na administração da Portugal Telecom, de modo a que os mesmos também agissem em conformidade com os interesses do Banco Espírito Santo.

O despacho final do Ministério Público deduziu por fim acusação contra 28 arguidos, 19 pessoas singulares e 9 pessoas coletivas. O processo conta com mais de 4 mil páginas, sendo que ao longo do inquérito foram efetuadas cerca de duas centenas de buscas, inquiridas mais de 200 testemunhas e recolhidos dados bancários sobre cerca de 500 contas, domiciliadas em Portugal e no Estrangeiro.

De igual modo, foram consideradas 3 634 “sessões de interceção telefónica”, captadas entre 15 de junho de 2009 e 18 de setembro de 2015, e que deverão servir como prova de acusação durante o julgamento¹⁰³.

Várias dessas escutas telefónicas foram divulgadas por órgãos de comunicação social no decorrer da fase de inquérito, tendo gerado reações negativas, nomeadamente da parte de alguns dos arguidos.

Após a divulgação de escutas telefónicas através do jornal “Correio da Manhã”, o arguido e antigo primeiro-ministro José Sócrates requereu um procedimento cautelar pedindo a proibição de edição, publicação e divulgação do teor de quaisquer elementos de prova constantes do processo em que é arguido, designadamente, transcrições ou o teor de conversas alvo de interceções telefónicas, bem como a proibição de facultar o acesso aos autos do processo em que é arguido aos jornalistas de todos os meios de comunicação social.

A defesa de José Sócrates alegou que os requeridos (jornalistas do “Correio da Manhã” que se constituíram como assistentes no processo), com o intuito de captarem mais leitores, arrogaram-se de conhecimentos específicos acerca de um processo-crime que ainda se encontrava em regime de segredo de justiça externo. A defesa alegou também que a transcrição de excertos das conversas telefónicas não dispôs de qualquer consentimento prévio nem prosseguiu qualquer interesse público que justificasse essa invasão da intimidade privada dos envolvidos.

A 27 outubro de 2015, o Tribunal de Instância Central (Cível) deu provimento à providência cautelar apresentada por José Sócrates que, a 14 de dezembro de 2015, concedeu uma entrevista à TVI em que falou abertamente sobre todo o processo.

É no seguimento dessa entrevista, em que o antigo primeiro-ministro revelou partes das escutas telefónicas e tornou públicos excertos do primeiro interrogatório judicial, que o próprio Rui Pereira, coordenador da Unidade de Missão para a Reforma Penal, considera que o arguido abriu porta ao conhecimento integral do processo, devido ao consentimento presumido, figura prevista no Código Penal¹⁰⁴.

103 Cf. PEREIRINHA, Tânia, “As conversas com o “bloguista”, a amiga Sandra e o sms de António Costa. Saiba quem foi escutado na Operação Marquês” in *Observador*, 2017, disponível em <http://observador.pt/2017/10/11/as-conversas-com-o-bloguista-a-amiga-sandra-e-a-funcionaria-da-top-atlantico-saiba-quem-foi-escutado-na-operacao-marques/>;

104 “Há consentimento presumido quando a situação em que o agente atua permitir razoavelmente supor que o titular do interesse juridicamente protegido teria eficazmente consentido no facto, se conhecesse as circunstâncias em que este é praticado” (Cf. n.º 2 do artigo 39.º do Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março);

Por essa altura, também o penalista André Ventura declarou que, “se o arguido interpõe uma providência cautelar para silenciar a comunicação social, mas decide, ele próprio, falar sobre o processo, e até citar partes integrantes do mesmo, tem necessariamente de se concluir que a proteção jurídica determinada pela providência cautelar deixa de fazer sentido. Caso contrário, estaríamos perante uma flagrante e injustificada situação de desequilíbrio de armas, contrário ao espírito do princípio do contraditório.”¹⁰⁵

O princípio do contraditório apresenta-se, pois, como mais uma justificação, a par da liberdade de imprensa e do interesse público, para a divulgação de escutas telefónicas por parte dos meios de comunicação social.

Assinale-se que o n.º 5 do artigo 32.º da CRP consagra que a estrutura acusatória do processo penal se subordina ao princípio do contraditório. Nesse sentido, a publicidade faz parte dos princípios fundamentais do sistema acusatório, como forma de garantir a participação popular na administração da justiça, legitimando assim o poder judicial, garantindo o contraditório e contribuindo para alcançar a verdade material¹⁰⁶.

Desse modo, o contraditório possibilita a discussão entre a acusação e a defesa, viabiliza a implementação do princípio da igualdade de armas e coloca ambas as partes numa posição de debate, em que lhes é possibilitado argumentar e contra-argumentar as suas posições, fundamentando as mesmas com factos e provas¹⁰⁷.

Ora, ainda no que diz respeito à divulgação de escutas telefónicas no âmbito da “Operação Marquês”, o Tribunal da Relação de Lisboa revogou, a 3 de março de 2016, a providência cautelar que impedia o jornal “Correio da Manhã” de publicar notícias sobre o ex-primeiro-ministro José Sócrates e a “Operação Marquês”.

O Tribunal, tendo em conta que o valor da ação era de 30 001 €, declarou incompetente o Tribunal de Instância Central (Cível) que, em outubro, dera provimento à providência cautelar, considerando que o tribunal competente para apreciar a providência cautelar era o Tribunal de Instância Local (Cível) que julga os processos com valor até 50 000 €.

105 Cf. LARANJO, Tânia, “Sócrates ‘autoriza’ divulgação de escutas” in *Correio da Manhã*, 2015, pág. 8, disponível em <http://www.mynetpress.com/pdf/2015/dezembro/20151219402aba.pdf>;

106 Cf. SILVA, Germano Marques da, *Do Processo Penal Preliminar*, Editorial Minerva, 1990, pág. 61;

107 Cf. MELANCIA, Alexandrina, *Algumas questões sobre o Segredo de Justiça*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013, pág. 30;

No entanto, o acórdão não deixa de fazer referência ao apelo produzido pelos visados na providência cautelar. Ainda que admitamos que a publicação do teor de interceções telefónicas não tenha ponderado totalmente questões sensíveis relativamente à reserva da intimidade do arguido, não podemos deixar de concordar com a sua posição de que “estando em causa direitos fundamentais de igual valor, como seja o direito de informar sobre o alegado cometimento de crimes graves por um ex-primeiro-ministro e o direito de presunção de inocência deste, o Tribunal *a quo* não deveria fazer prevalecer qualquer um deles, mas procurar, *in casu*, e relativamente ao segredo de justiça que se impõe, a sua harmonização, como exige o artigo 335º do C. Civil”.

A apelação refere ainda, e bem no nosso entendimento, que “o critério normativo que foi utilizado na decisão cautelar impugnada, ao assentar na admissibilidade de uma restrição prévia, abstrata e ilimitada do direito de informar, fora dos casos previstos no n.º 3 do artigo 37.º da CRP, viola flagrantemente o princípio da ‘proibição da suspensão do exercício dos direitos fundamentais’, acolhido no corpo do referido artigo”¹⁰⁸.

Esta argumentação tem particular relevância, na medida em que subscrevemos a posição de Gomes Canotilho, acerca do princípio da concordância prática ou da harmonização, em que refere que o mesmo tem subjacente a ideia do igual valor dos bens constitucionais que impede, como solução, o sacrifício total de uns em relação aos outros e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre bens¹⁰⁹.

Já anteriormente, um acórdão do Tribunal Cível de Lisboa havia dado razão ao jornal “Correio da Manhã” noutra providência cautelar interposta pelo antigo primeiro ministro por danos causados em consequência da publicação de notícias pelo referido órgão de comunicação social, nas quais constam referência a escutas telefónicas, nomeadamente no âmbito do processo “Face Oculta”.

O referido acórdão refere a liberdade de imprensa não apenas como um direito, mas também como uma liberdade ao serviço da democracia, como um instrumento essencial na formação da opinião pública e na vontade política dos cidadãos. Ou seja, claramente uma missão de interesse público ainda que deva ser devidamente balizada no plano conceitual, pesando outros direitos, liberdades e garantias e exigências éticas e deontológicas próprias do exercício do jornalismo.

108 Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 3 de março de 2016, Processo 28987-15.1T8LSB-A.L1-8, Relator: Rui da Ponte Gomes, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

109 Cf. GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, pág. 1225;

O acórdão prossegue referindo que no caso concreto, importa saber como conjugar o direito de informar e o direito à honra, bom nome, imagem e intimidade pessoal de alguém que teve importantes responsabilidades públicas enquanto ex-primeiro-ministro de Portugal.

Nesse sentido, entende que as notícias publicadas, nas quais constavam referências a escutas telefónicas, dizem respeito a questões abundantemente suscitadas perante a opinião pública por largos períodos de tempo, realçando o papel dos meios de comunicação social na escrutínio da transparência da vida pública, sobretudo através do relato de sessões de julgamento que eram públicas¹¹⁰.

¹¹⁰ Cf. Acórdão do Tribunal Cível de Lisboa de 16 de fevereiro de 2016, Processo n.º 2193/12.5TVLSB, Relator: José António Capacete, disponível em goo.gl/xuoPKh;

5.4 A Divulgação de Escutas Telefônicas como Instrumento de Boa Governação e a Necessidade de Comunicação da Justiça

As escutas telefônicas têm contribuído para a resolução de um sem-número de casos judiciais dos mais variados tipos, tendo sido altamente discutidas desde que se tornou público o uso de escutas telefônicas em alguns casos mediáticos, tal como o processo “Casa Pia”, sendo discutida a sua validade legal e a sua invasão ou não do direito à privacidade, sobretudo a partir do momento em que foram divulgadas pelos órgãos de comunicação social. Seguiram-se, entre outros, os processos “Apito Dourado”, “Face Oculta” e “Operação Marquês”, em que também vieram a público escutas telefônicas, dadas a conhecer pelos órgãos de comunicação social.

A publicação destas escutas telefônicas teve um grande impacto na opinião pública, motivando polémicas, controvérsias e discussões. A maioria dos casos revela escândalos que envolvem figuras públicas e responsáveis políticos, que no exercício das suas funções são investigados pela sua participação em processos pouco transparentes.

Nesse contexto, a publicação de escutas telefônicas vai ao encontro do que Immanuel Kant escreveu sobre a necessidade da visibilidade do poder, uma necessidade que para Kant não é apenas política, mas também moral. A esse respeito, Norberto Bobbio atesta a validade deste princípio como critério para distinguir o bom governo do mau governo.

O que é que constitui um escândalo público? E qual é o momento em que o escândalo surge? Bobbio afirma que o momento em que nasce o escândalo é o momento em que se torna público um ato ou uma série de atos até então mantidos em segredo ou ocultos, na medida em que não podiam ser tornados públicos pois, caso o fossem, aquele ato ou série de atos não poderia ser concretizada.

A este propósito, o juiz Sérgio Moro, que autorizou a divulgação das escutas telefônicas entre Lula da Silva e Dilma Rousseff no âmbito da “Operação Lava Jato”, escreveu no respetivo despacho que “a democracia numa sociedade livre exige que os governados saibam o que fazem os governantes, mesmo quando estes buscam agir protegidos pelas sombras”¹¹¹.

111 Cf. Despacho do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefónico N° 5006205-98.2016.4.04.7000/PR, 13ª Vara Federal de Curitiba, 2016, disponível em goo.gl/JzsJf5;

Daqui resulta que a exigência de publicidade dos atos de governo é importante não apenas para permitir ao cidadão conhecer os atos de quem detém o poder, mas também porque a publicidade é por si mesma um mecanismo de controlo.

É nesse sentido que se pode acompanhar o já referido acórdão do Tribunal Cível de Lisboa quando refere que a íntima relação que se estabelece entre a imprensa e a democracia, caracterizada pelo reforço mútuo, é hoje um dado adquirido, não só no direito constitucional, mas também na teoria e na ciência política, constituindo um elemento estruturante da tradição e da realidade das democracias liberais contemporâneas¹¹².

Especificamente, o TEDH, no caso *Lingens vrs. Áustria* (1986), sublinhou o papel de “cão de guarda” exercido pela imprensa na defesa do Estado de Direito democrático, sendo a que a difusão de informação não pode ser separada do direito de ser informado de que todos os cidadãos são titulares¹¹³.

Não nos esqueçamos que os cidadãos são também os titulares originários da competência para administrar a justiça, competência essa que foi delegada nos tribunais, tendo por isso os cidadãos o direito de conhecer e controlar esse mesmo exercício.

A publicação do conteúdo de escutas telefónicas corresponde então à concretização do legítimo interesse de formação autónoma da opinião pública e opinião política e de controlo democrático do funcionamento das instituições. Tudo isto, naturalmente, sem esquecer critérios rigorosos de proporcionalidade.

Importa também referir que, ainda no âmbito do ordenamento jurídico da União Europeia, a própria CDFUE inclui entre os direitos fundamentais, o “direito a uma boa administração”, consagrado no artigo 41.º, importância que é reforçada pelo seu carácter vinculativo, estipulado pelo Tratado da União Europeia em vigor desde 1 de dezembro de 2009.

De acordo com Cláudia Viana, o princípio da boa administração foi sendo desenvolvido, nomeadamente pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, como princípio geral até ser erigido como direito fundamental pela CDFUE, assumindo-se como um instrumento de controlo da atuação das instituições quando as mesmas dispõem de um amplo poder de apreciação.

Por outro lado, este direito assenta também, entre outros, na ideia de “boa governação”, referida no artigo 15.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, que visa assegurar a participação da

112 Cf. Acórdão do Tribunal Cível de Lisboa de 16 de fevereiro de 2016, Processo n.º 2193/12.5TVLSB, Relator: José António Capacete, disponível em goo.gl/xuoPKh;

113 Cf. Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 8 de julho de 1986, *Lingens vrs. Áustria*, Série A, n.º 103;

sociedade civil, estreitamente ligada aos princípios da democracia participativa e ao princípio da abertura e da transparência¹¹⁴.

Acresce que o mesmo Tratado refere igualmente o conceito de má administração, utilizando-o como pressuposto de queixa ao Provedor de Justiça, no artigo 228.º. Já a sua definição pode ser encontrada no Relatório Anual de 1995 do Provedor de Justiça Europeu, da autoria de Jacob Söderman, que foi o primeiro Provedor e exerceu a função entre 1995 e 2003.

Söderman refere que sempre que uma instituição ou organismo da Comunidade deixar de agir em consonância com os tratados e com os atos comunitários de carácter vinculativo, ou ainda no caso de não observar as regras e os princípios de direito estabelecidos pelo Tribunal de Justiça e pelo Tribunal de Primeira Instância, estamos perante um caso de má administração.

De seguida, o então Provedor de Justiça Europeu, elenca um conjunto de exemplos que no seu entendimento podem constituir casos concretos de má administração e que passam por irregularidades ou omissões administrativas, abuso do poder, negligência, procedimentos ilegais, deslealdade, disfunção ou incompetência, discriminação, atrasos evitáveis e falta ou recusa de informação¹¹⁵.

Posteriormente, o Código Europeu de Boa Conduta Administrativa, aprovado por resolução do Parlamento Europeu de 6 de setembro de 2001 [C5-0438/2000/2212 (COS)] sistematizou alguns dos princípios nos quais deve estar assente a boa administração.

Na introdução do referido Código, e no que diz respeito ao recurso ao Provedor de Justiça Europeu, é esclarecido que não se exige que o queixoso tenha sido pessoalmente afetado pela má administração ou que tenha qualquer interesse especial no caso. Esclarece também que o Provedor de Justiça pode proceder à abertura de inquéritos por iniciativa própria¹¹⁶.

Tanto uma como outra faculdade, apontam inequivocamente para a relação direta que se estabelece entre a boa administração e a boa governação com o interesse público transversal a uma comunidade e a necessidade de escrutínio.

114 Cf. VIANA, Cláudia, “Artigo 41º - Direito a uma boa administração” in *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Alessandra Silveira e Mariana Canotilho (Coord.), Almedina, Coimbra, 2013, pp. 483-489;

115 Cf. Relatório Anual 1995 do Provedor de Justiça Europeu, pp. 9-10, disponível em https://www.ombudsman.europa.eu/showResource?resourceId=1226398061702_rap95_pt.pdf&type=pdf&download=true&lang=pt

116 Cf. Código Europeu de Boa Conduta Administrativa, pág. 5, disponível em https://www.ombudsman.europa.eu/showResource?resourceId=1456480398145_code_2015_PT.pdf&type=pdf&download=true&lang=pt;

Nesse sentido, o direito a uma boa administração tem um amplo âmbito subjetivo de aplicação uma vez que abrange todas as pessoas, físicas e coletivas, que independentemente da sua nacionalidade, residência e sede social estabeleçam uma relação com a Administração por qualquer motivo ou circunstância.

Acresce que, na medida em que os direitos fundamentais são aplicáveis aos Estados Membros da União Europeia quando estes aplicam o Direito Comunitário, importa referir que, apesar do ordenamento jurídico português não consagrar especificamente um direito fundamental a uma boa administração, o mesmo ordenamento adota-o em virtude da sua adesão à CDFUE, consagrando posteriormente os direitos e garantias dos administrados, nomeadamente no artigo 268.º da CRP.

É assim estabelecido o direito de qualquer cidadão a consultar e obter informação sobre processos que lhe digam respeito, nomeadamente por questões de interesse público, salvaguardando naturalmente questões que se coloquem à segurança, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.

Tal circunstância é reforçada pelo disposto no artigo 51.º da CDFUE, que define o âmbito de aplicação da Carta, e refere que as suas disposições têm por destinatários as instituições e órgãos da União Europeia, mas também os Estados-Membros, quando apliquem o direito da União. Assim sendo, as suas organizações administrativas de âmbito nacional, regional e local, devem respeitar os direitos previstos na CDFUE, observar os seus princípios e promover a sua aplicação, de acordo com as respetivas competências.

Ora não tendo os direitos fundamentais consagrados na CDFUE qualquer hierarquia definida, tal como já verificamos anteriormente, concluímos que o direito dos cidadãos de qualquer Estado Membro da União Europeia a uma boa administração, está ao mesmo nível que qualquer outro direito previsto na CDFUE, nomeadamente o direito ao respeito pela vida privada e familiar, exigindo-se, portanto, uma abordagem casuística sempre que ambos os direitos possam estar em colisão com vista a uma harmonização no exercício dos mesmos.

É então à luz da necessária harmonização de direitos fundamentais, que pode tornar legítima a divulgação de escutas telefónicas, que devemos avaliar as suas consequências como instrumento de interesse público ao serviço da promoção da boa governação e da denúncia da má administração.

A primeira consequência da publicação de escutas telefónicas que envolvem personalidades com responsabilidades públicas e políticas é o enfraquecimento da confiança dos cidadãos no correto funcionamento das instituições democráticas e na integridade ética dos seus mais altos responsáveis.

O conteúdo das escutas telefónicas publicadas evidencia a existência de práticas poucos transparentes que nos levam novamente a Norberto Bobbio e ao seu pensamento acerca das promessas não cumpridas da democracia.

Entre as promessas enunciadas que podemos identificar destaca-se a promessa da primazia da representação política sobre a representação dos interesses. Destaca-se também a promessa da eliminação dos poderes invisíveis que leva à degeneração da própria democracia, uma vez que é impossível concebê-la sem a ideia de visibilidade e transparência no exercício do poder.

O incumprimento de tais promessas leva-nos adotar a atitude de precaução de modelizar os agentes políticos como egoístas, tal como defendido por vários dos defensores da teoria da escolha pública no âmbito da ciência política.

Como refere Paulo Trigo Pereira, ao pensarmos o sistema político do ponto de vista de que os indivíduos poderão querer utilizar o sistema em proveito próprio, torna-se necessário pensar em regras, procedimentos e instituições que evitem os piores abusos de poder e outras tentações políticas¹¹⁷.

Além da necessária separação de poderes, preconizada por Charles de Montesquieu, a existência de uma imprensa livre e independente assume também um papel de controlo perante eventuais situações de abuso de poder, seja através de investigação conduzida por iniciativa própria, seja através da divulgação de processos levados cabo pelo sistema judicial, dando a conhecer os factos nos quais assenta a sua fundamentação.

Assim sendo, os meios de comunicação social são também parte essencial e interessada no processo democrático sobre o qual a teoria da escolha pública se debruça, devendo através da sua ação contribuir para o ideal de que as decisões políticas reflitam o bem comum, tal como defendido na sua abordagem clássica.

Mas mesmo que nos debrucemos sobre a visão moderna da teoria da escolha pública – onde a democracia não é mais um método ou processo para exprimir a vontade do povo na procura do bem comum, mas antes um processo através do qual certos indivíduos adquirem o poder de decidir em nome de outrem através de um processo de competição pelo voto¹¹⁸ – os meios de comunicação social continuam a ter um papel fulcral nesse mesmo processo: contribuir, através do seu controlo mediático,

117 Cf. PEREIRA, Paulo Trigo, “A teoria da escolha pública (public choice): uma abordagem neoliberal?” in *Análise Social*, volume XXXII (2.º), n.º 141, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1997, pp. 425-426;

118 Cf. Schumpeter e Max Weber citados por PEREIRA, Paulo Trigo, “A teoria da escolha pública (public choice): uma abordagem neoliberal?” in *Análise Social*, volume XXXII (2.º), n.º 141, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1997, pp. 426-427;

para que não haja uma distorção das regras e a referida competição seja levada a cabo de um modo transparente para que os cidadãos possam tomar as suas decisões de forma esclarecida, independentemente das suas motivações pessoais.

Sendo a sociedade um espaço de interação entre indivíduos com agendas e interesses divergentes, os meios de comunicação social tornam-se facilitadores de um discurso público plural e diferenciado, assegurando condições idênticas na competição pela conquista do poder ou influência junto dos centros políticos decisórios, assumindo-se como forças democráticas na construção pública de uma comunidade.

De acordo com Rita Basílio Simões, para que a sociedade civil possa desempenhar um papel crucial no processo político, para que a esfera pública seja verdadeiramente dinamizada e sirva o processo político é necessária a existência de pilares democráticos elementares no domínio dos direitos, liberdades e garantias. Nesse sentido é imprescindível a existência de uma cultura política que permita a existência de meios de comunicação social livres, independentes e plurais¹¹⁹.

Desse modo, a democracia, para além de um método ou um processo, pode também ser considerado um ideal. A noção de ideal democrático é também ela descrita por Norberto Bobbio que o consubstancia na ideia de que os cidadãos e o povo devem ser soberanos o que pressupõe cidadãos educados, informados e civicamente ativos e, por consequência, a eliminação dos já referidos poderes invisíveis¹²⁰.

As promessas não cumpridas da democracia podem então, à luz da teoria da escolha pública, ser encaradas como os fracassos do “mercado” político: a realidade da ação dos governos e do funcionamento das democracias fica sempre aquém do ideal, visto que este mesmo “mercado” não é de concorrência perfeita. A competição política é caracterizada pela informação assimétrica, por incertezas e custos de transação.

Daqui decorre a necessidade da intervenção dos meios de comunicação social como guardiões de uma imprensa livre que ajude a ultrapassar ou corrigir tais falhas de mercado. E, por isso, também Bobbio refere que o controlo público do poder é ainda mais necessário para fazer da democracia o advento do governo visível.

Todos os casos acima referenciados conduzem a uma apatia generalizada dos cidadãos em relação à política, consubstanciada em elevadas taxas de abstenção nos momentos eleitorais e num divórcio entre

119 Cf. SIMÕES, Rita Basílio, “Disciplina e Normalização: O Discurso Prisional no Espaço Público Mediatizado” in *Justiça e Comunicação – O Diálogo (Im)Possível*, Rita Basílio Simões, Carlos Camponez e Ana Teresa Peixinho (Coord.), Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013, pp. 42-43;

120 Cf. BOBBIO, Norberto, *O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo* (Tradução de Marco Aurélio Nogueira), Coleção Pensamento Crítico, N.º 63, 6.ª Edição, Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1986, pp. 22-23;

os partidos políticos e a generalidade da população. Os cidadãos entendem que os custos do ato de votar se tornaram verdadeiramente superiores quando comparados com o benefício esperado do voto, tornando-se por isso racionalmente ignorantes. Ainda que informados, os cidadãos tornaram-se demasiadamente indiferentes ou alienados na vida política¹²¹.

Isso leva-nos à sexta promessa não cumprida de Norberto Bobbio: a educação para a cidadania. No seu entendimento, a democracia necessita de cidadãos ativos¹²².

E, desse modo, como afirma Laborinho Lúcio, a relação entre a Justiça e a Comunicação releva necessariamente do terreno comum da Cidadania e da importância atribuída a esta pelos agentes que, a vários títulos, intervêm tanto no campo da administração da justiça como no mundo da comunicação social¹²³.

Assim, torna-se evidente a necessidade de combater a criminalidade, em particular a corrupção, promover a transparência dos processos democráticos, envolver as populações e estimular a sua participação.

Só a informação clara, esclarecida e rigorosa pode estimular a cidadania ativa, a discussão política e a participação em processos eleitorais. E como dizia John Stuart Mill é através da discussão política que o operário, cujo trabalho é rotineiro e concentrado no horizonte limitado da sua fábrica, consegue compreender a ligação que existe entre eventos distantes e o seu interesse pessoal, estabelecendo relações com cidadãos diversos daqueles com os quais mantém relações quotidianas, tornando-se membro consciente de uma grande comunidade¹²⁴.

Reforçando que a justiça praticada pelo Estado, através do seu sistema judicial, é feita em nome dos cidadãos, o exercício de uma cidadania ativa por parte dos mesmos apenas será pleno se os mesmos compreenderem o alcance e a justeza das suas decisões.

No entanto, como refere José António Henriques Santos Cabral, perante os novos desafios lançados pela necessidade de enfrentamento de uma criminalidade complexa, o sistema judiciário permaneceu fechado e os cidadãos começaram a assistir a um início “espetacular” dos processos, altamente

121 Cf. PEREIRA, Paulo Trigo, “A teoria da escolha pública (public choice): uma abordagem neoliberal?” in *Análise Social*, volume XXXII (2.º), n.º 141, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1997, pp. 435-437;

122 Cf. BOBBIO, Norberto, *O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo* (Tradução de Marco Aurélio Nogueira), Coleção Pensamento Crítico, N.º 63, 6.ª Edição, Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1986, pp. 31-33;

123 Cf. LÚCIO, Álvaro Laborinho, “Prefácio” in *Justiça e Comunicação – O Diálogo (Im)Possível*, Rita Basílio Simões, Carlos Camponez e Ana Teresa Peixinho (Coord.), Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013, pág. 9;

124 Cf. MILL, John Stuart, *Considerations on representative government*, Prometheus Books, Buffalo, New York, 1991, pág. 172;

noticiado e alimentado pelos meios de comunicação social, mas que, não raras vezes, resultava posteriormente no seu progressivo definhamento e esquecimento, induzindo na opinião pública um sentimento de impunidade perante a justiça¹²⁵.

Consequentemente, as condenações começaram a fazer-se mais rapidamente e mais eficazmente na praça pública do que nos tribunais. A ausência de uma comunicação adequada por parte dos órgãos judiciais alimentou o sensacionalismo promovido por determinados meios de comunicação social, sacrificando também direitos fundamentais como a presunção de inocência, produzindo, em determinados casos, danos irreversíveis na honra de alguns dos envolvidos. A morosidade relacionada com a complexidade de determinados processos, quando associada ao total silêncio dos tribunais sobre o desenvolvimento dos mesmos, contribui para a especulação e a perceção negativa da opinião pública sobre a ineficiência do sistema judicial.

Segundo o próprio António Martins, antigo Presidente da Associação Sindical de Juizes Portugueses, a Justiça não se preparou para se relacionar com a Comunicação Social mantendo uma atitude inerte e passiva, não entendendo que a fórmula clássica de comunicar através das audiências, do conhecimento direto para a comunidade e através da comunidade tinha sido ultrapassada.

Nas suas palavras, como o sistema de justiça não comunicava com os meios de comunicação social foi substituído por outros interlocutores e os meios de comunicação social passaram a socorrer-se de outros atores do sistema, como polícias, advogados e as próprias partes, usando-as como fontes, bem como a usar “fontes não identificadas ligadas à investigação” e que, não raras vezes, têm interesse num resultado, seja de legitimar ou valorizar o seu trabalho, seja o de criar simpatia ou compreensão na opinião pública pela sua causa ou posição, dando origem a um fenómeno de instrumentalização da comunicação social e deslegitimação da justiça¹²⁶.

Torna-se, por isso, mais evidente a necessidade já inicialmente desenvolvida de comunicar a justiça feita em nome dos cidadãos e combater o sentimento de impunidade que reforça o enfraquecimento da confiança dos mesmos nas instituições democráticas.

125 Cf. SANTOS CABRAL, José António Henriques, “Tribunais e Comunicação Social” in *Comunicar a Justiça, Retórica e Argumentação*, António Pedro Barbas Homem (Org.), Centro de Estudos Judiciários, 2013, pp. 17-18, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Ebook_Comunicar_Justica.pdf;

126 Cf. MARTINS, António, “Justiça e Comunicação Social: De Costas Voltadas” in *Justiça e Comunicação – O Diálogo (Im)Possível*, Rita Basílio Simões, Carlos Camponez e Ana Teresa Peixinho (Coord.), Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013, pp. 138-139;

Estamos certos que aquilo a que muitos se referem, desde há alguns anos a esta parte, como “a crise da Justiça” está também intimamente ligada à ausência de uma comunicação transparente por partes dos órgãos judiciais relativamente à sua atividade.

Tal como refere Narciso Machado, a justiça e a publicidade, quando corretamente ligadas, poderão propiciar maior garantia da independência dos tribunais aos olhos dos cidadãos e assumir um papel relevante na correção de eventuais comportamentos desviantes na atividade política e judicial¹²⁷.

Daqui se conclui que se a visibilidade transportar para o espaço público os termos em que se processa a administração da justiça, tal só poderá contribuir para a qualidade da mesma se for assumida a objetividade e a qualidade da informação transmitida¹²⁸.

Importa por isso, como refere Cristina Carratero González, alcançar dois objetivos: garantir que uma justiça que não seja subtraída ao controlo e conhecimento públicos, bem como manter a confiança dos cidadãos nos tribunais¹²⁹.

Acompanhamos, nesse sentido, a Recomendação (2003) 13 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros, sobre a difusão pelos meios de comunicação social de informações relativas a processos penais, que refere que, no quadro de processos penais de interesse público ou de processos penais que suscitem particularmente a atenção do público, as autoridades judiciárias e os serviços policiais devem informar os meios de comunicação social dos seus atos essenciais, desde que isso não prejudique o segredo de justiça e as investigações e não dificulte os resultados dos processos. No caso de processos penais que se prolonguem durante um longo período, a informação deve ser prestada regularmente.

A mesma recomendação diz que as autoridades judiciárias e os órgãos de polícia criminal apenas devem fornecer aos meios de comunicação social informações verificáveis respeitando o princípio da presunção da inocência dos suspeitos e a privacidade destes, das vítimas, das testemunhas e das suas respetivas famílias, em conformidade com o artigo 8.º da CEDH, tendo particular atenção aos efeitos nocivos que a identificação de determinadas pessoas pode representar na sua vida particular.

127 Cf. MACHADO, Narciso, “A comunicação social e a justiça” in Público, 2014, disponível em <https://www.publico.pt/2014/11/28/sociedade/noticia/a-comunicacao-social-e-a-justica-1677641>;

128 Cf. SANTOS CABRAL, José António Henriques, “Tribunais e Comunicação Social” in Comunicar a Justiça, Retórica e Argumentação, António Pedro Barbas Homem (Org.), Centro de Estudos Judiciários, 2013, pp. 17-18, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Ebook_Comunicar_Justica.pdf;

129 Cf. Cristina Carratero Gonzalez citada por LÚCIO, Álvaro Laborinho, “Prefácio” in *Justiça e Comunicação – O Diálogo (Im)Possível*, Rita Basílio Simões, Carlos Camponez e Ana Teresa Peixinho (Coord.), Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013, pág. 9;

Por último, aconselha-se que as autoridades judiciais e serviços policiais privilegiem a transmissão de informações através de comunicados ou conferências de imprensa, não discriminando meios de comunicação social¹³⁰.

Nesse sentido, a criação de gabinetes de comunicação e imprensa junto dos Tribunais, Ministério Público e Órgãos de Polícia Criminal é uma medida apontada para reforçar a cooperação entre estes e os meios de comunicação social, promover um clima de discussão esclarecida, transparente e verdadeira sobre questões de interesse público e salvaguardar a reserva da intimidade da vida privada de todos os envolvidos.

Seria a estes gabinetes que caberia o papel de tratar e divulgar mais informação sobre o sistema judicial e os seus processos, dando a conhecer o que se faz e como se faz, facilitando o contacto com os jornalistas e cidadãos. Seria também a estas estruturas que caberia “filtrar” determinados conteúdos referentes a escutas telefónicas que se entenda que não possam ou não devam ser do conhecimento do público.

Entende-se também que é necessário que a linguagem dos tribunais seja transmitida de forma a permitir uma maior compreensibilidade que permita o seu controlo social por parte dos cidadãos em nome dos quais é administrada a justiça e que evidencie a fundamentação das decisões tal como exige o n.º 1 do artigo 205.º da CRP¹³¹.

Como refere Rui do Carmo, existe uma relação necessária entre o respeito prático pelas regras do direito positivo e a possibilidade de as palavras utilizadas para as exprimir serem compreendidas pelos seus destinatários, bem como uma relação, também ela necessária, entre a capacidade de os cidadãos intervirem e participarem na administração da justiça, exercendo os seus direitos, compreendendo e aceitando as decisões e estas cumprirem o efeito pacificador e preventivo.

O autor defende, por isso, que os esclarecimentos e comunicados públicos emitidos pelos órgãos de justiça se devam aproximar de uma “linguagem jurídica comum” que, não sendo contraditória com a literacia jurídica, se torna num barómetro da mesma e da capacidade de o sistema de justiça se fazer compreender pelos cidadãos.

130 Cf. Recomendação Rec (2003) 13 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a difusão pelos meios de comunicação social de informações relativas a processos penais, disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805df617;

131 “As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas”. (Cf. n.º 1 do artigo 205.º da CRP);

Compreensibilidade, concisão, segurança e rigor jurídico são as quatro características essenciais que devem ser afirmadas no discurso judiciário ainda de acordo com Rui do Carmo¹³².

132 Cf. CARMO, Rui do “Comunicar com clareza e rigor. Informar respeitando os direitos pessoais – sublinhando alguns aspetos da atividade do Ministério Público” in *Comunicar a Justiça, Retórica e Argumentação*, António Pedro Barbas Homem (Org.), Centro de Estudos Judiciários, 2013, pp. 102-104, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/Ebook_Comunicar_Justica.pdf;

5.5 A Proteção de Dados Pessoais e o Direito ao Núcleo Duro da Reserva da Intimidade da Vida Privada

Conclui-se, portanto, que a confidencialidade das escutas telefónicas e a proibição da sua publicação por parte dos meios de comunicação social não são valores absolutos dentro do quadro de valores do Estado de Direito Democrático.

Mas como afirma Manuel da Costa Andrade, importa, em primeiro lugar, que a publicação não redunde em devassa da área nuclear da intimidade. Importa, em segundo lugar, que a publicação se reduza ao mínimo necessário para assegurar a salvaguarda dos valores prevalecentes acima enunciados¹³³.

Nesse sentido, Jorge Miranda e Rui Medeiros expõem que no âmbito da reserva da vida privada se podem distinguir três esferas distintas: uma esfera social, onde se inserem o direito à imagem e à palavra, uma esfera privada, que admite ponderações de proporcionalidade, e uma esfera íntima, que representa o “núcleo duro do direito à intimidade da vida privada”¹³⁴.

Entende-se, portanto, que esta última representa uma esfera inviolável que assiste a qualquer pessoa, independentemente dos valores e interesses que possam estar no outro prato da balança. Essa esfera goza de tutela absoluta e deve ser subtraída ao juízo e à balança de ponderação, uma vez que diz respeito a acontecimentos íntimos que apenas a essa pessoa dizem respeito.

De modo a definirmos o que não pode ser publicado, em circunstância alguma, para defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos envolvidos numa escuta telefónica, importa recordar aquilo a que o Tribunal Constitucional e o Supremo Tribunal de Justiça chamam “o núcleo duro da reserva da intimidade da vida privada”.

No que diz respeito ao Tribunal Constitucional, a primeira formulação existente sobre o conteúdo do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar indica que o mesmo versa sobre o direito de cada um a ver protegido o espaço interior ou familiar da pessoa ou do seu lar contra intromissões alheias, admitindo que existe um âmbito pessoal regulado pela consciência e pelo juízo de cada um e no qual não têm entrada nem o Estado, nem a sociedade¹³⁵.

133 Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, “De novo as escutas. Pode a sua publicação ser lícita?” in *Público*, 2010, disponível em <https://www.publico.pt/sociedade/noticia/opiniao-de-novo-as-escutas-pode-a-sua-publicacao-ser-licita-1423523>;

134 Cf. MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 620-621;

135 Cf. Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 128/92 de 1 de abril, Processo n.º 260/90; Relator: Messias Bento, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920128.html>;

Daí que, no que diz respeito a esta esfera, Noronha Nascimento defenda que nem o juiz pode fazer comentários extra-judicantes na própria sentença, nem o jornalista pode fazer ajustes de contas ao abrigo do direito de informar¹³⁶.

Já para o Supremo Tribunal de Justiça, o “núcleo duro da vida privada” inclui a intimidade, a sexualidade, a saúde, a vida particular e familiar mais restrita, que se pretende reservada e fora do conhecimento das pessoas. Admitindo a “teoria das três esferas”, o Supremo Tribunal de Justiça inclui na “esfera íntima” o passado da pessoa, os seus sentimentos, factos atinentes à sua saúde, a respetiva situação patrimonial, os seus valores ideológicos e o seu domicílio que refere como “principal baluarte da intimidade da vida privada”¹³⁷.

Na jurisprudência deste Tribunal, traduz-se ainda no direito à “esfera íntima” aqueles atos que, não sendo secretos em si mesmos, se devem subtrair à curiosidade pública, por razões de resguardo e melindre, tais como sentimentos e afetos familiares, os costumes da vida e as vulgares práticas quotidianas¹³⁸.

Julgamos que no âmbito dos sentimentos e afetos, terão também particular relevância as opiniões ou comentários que, mesmo sendo tecidos na esfera privada, tenham sido proferidos num quadro de informalidade com significados e intenções dificilmente reconstituíveis ou dificilmente apreensíveis por terceiros, dado o seu carácter subjetivo e o contexto da respetiva relação pessoal ou familiar entre os interlocutores em causa, e que nada acrescentem à compreensão do essencial dos factos revestidos de interesse público.

Entendemos também que, para uma maior compreensão do que pode representar o “núcleo duro da reserva da intimidade da vida privada”, devemos ainda evocar e incluir o conceito de “dados sensíveis”, que consta da Lei de Proteção de Dados Pessoais e que inclui os dados relativos a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, bem como os dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos¹³⁹.

136 Cf. NASCIMENTO, Luís António Noronha, “Palavras Prévias” in *Justiça e Comunicação – O Diálogo (Im)Possível*, Rita Basílio Simões, Carlos Camponez e Ana Teresa Peixinho (Coord.), Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013, pág. 26;

137 Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de setembro de 2011, Processo n.º 22/09.6YGLSB.S2, Relator: Santos Cabral, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

138 Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de outubro de 2014, Processo n.º 941/09.0TVLSB.L1.S1, Relator: Gregório Silva Jesus, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

139 Cf. n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, Lei da Protecção de Dados Pessoais (transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Dir. n.º 95/46/CE, do PE e do Conselho, 24/10/95, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados);

Assim sendo, no que à questão da divulgação de escutas telefónicas diz respeito, parece-nos que os princípios a observar para evitar a devassa da “esfera íntima” passam pela não divulgação de conteúdos que digam respeito a comportamentos exclusivamente pessoais, a garantia do anonimato de terceiros que não estejam diretamente envolvidos nos processos em causa e o respeito pela vida em relação¹⁴⁰.

Entende-se que referências a questões como práticas, hábitos, convicções religiosas, orientações e preferências sexuais deverão ser proibidas, mesmo que estejam em causa figuras públicas. O mesmo deve suceder relativamente a referências ao estado de saúde ou outras informações de saúde¹⁴¹.

Devem também ser omitidas as informações relativas a elementos como a identidade de outras pessoas que não sejam relevantes para o processo, moradas, números de telefone ou telemóvel, códigos de identificação pessoal, objetos pessoais, informação patrimonial ou financeira e questões respeitantes à vida familiar, conjugal, amorosa e afetiva.

No entanto, por questões relacionadas com a definição de interesse público já anteriormente desenvolvida, não podemos deixar de tecer algumas considerações acerca do conceito de figura pública, visto que as mesmas poderão estar mais expostas a invasões na sua vida íntima e particular. Segundo Iolanda de Brito, a qualificação de uma pessoa como figura pública constitui uma necessidade quando se pretende alcançar um resultado de equilíbrio na resolução jurídico-concreta do conflito entre a liberdade de expressão e a honra, dado que sempre que a ofensa a este último bem jurídico tenha como sujeito passivo uma figura pública este fator deve ser devidamente valorado na ponderação¹⁴².

Podemos, por isso, definir as figuras públicas como as pessoas que participam, de uma forma mais ou menos direta, no desenrolar dos acontecimentos que fazem a história de uma determinada comunidade, sendo, por isso, o seu nome e a sua imagem reconhecida, nomeadamente através dos meios de comunicação social, por parte de outras pessoas que pertencem a essa ou outras comunidades.

Nesse contexto, Iolanda de Brito explicita as várias tipologias de figuras públicas (absolutas ou relativas, temporárias ou permanentes, voluntárias ou involuntárias, polémicas ou urbanas).

140 Em consonância com o disposto no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 31 de março de 2004, Processo n.º 415/04-1; Relator: Carvalho Martins, disponível em <http://www.dgsi.pt> (“O âmbito normativo do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar deverá delimitar-se, assim, com base num conceito de “vida privada” que tenha em conta a referência civilizacional sob três aspectos: o respeito dos comportamentos, o respeito do anonimato, o respeito da vida em relação.”);

141 Por informação de saúde, entenda-se o disposto no artigo 2.º da Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro (“a informação de saúde abrange todo o tipo de informação direta ou indireta ligada à saúde, presente ou futura, de uma pessoa, quer se encontre com vida ou tenha falecido, e a sua história clínica e familiar”);

142 Cf. BRITO, Iolanda de, *Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pág. 44;

Num determinado plano, temos as figuras públicas absolutas que são pessoas que desempenham um papel determinante no decurso dos acontecimentos e sobre as quais impele um amplo interesse público de informação, tendo um acesso privilegiado aos meios de comunicação social. Em oposição, as figuras públicas relativas são pessoas que intervêm publicamente para influenciar um debate de interesse público, estando a sua dimensão pública relacionada com esse mesmo debate que lhe garante o acesso aos meios de comunicação social.

Noutro plano, temos as figuras públicas permanentes que, em virtude do papel que desempenham no decurso da história, mantêm, ao longo da sua vida, os holofotes da exposição pública sobre si. Já as figuras públicas temporárias são aquelas que estiveram expostas ao interesse público de informação, mas que, regressadas ao anonimato, viram apagados os holofotes da vida pública.

Temos também as figuras públicas voluntárias que são pessoas que aceitam ser lançadas para a vulnerabilidade da praça pública em função da consequência dos papéis que livremente assumiram na vida pública, enquanto as figuras públicas involuntárias são as pessoas que, sem prever que a sua conduta pudesse ter esse efeito, se viram colocadas sob os holofotes do debate público.

Por fim, as figuras públicas polémicas são as pessoas que, no desempenho da sua participação no debate público, assumem uma participação agressiva. Por outro lado, as figuras públicas urbanas são aquelas que intervêm com cordialidade na manifestação das suas posições e na defesa dos seus pontos de vista¹⁴³.

Deste modo, concluímos que há figuras mais públicas do que outras, algo que tem implicações na ponderação do conflito de direitos. No grau mais elevado desta classificação estão, sem sombra de dúvidas, personalidades como titulares de cargos políticos, membros destacados de partidos políticos, dirigentes de clubes desportivos ou gestores de grandes empresas públicas e privadas.

A necessidade de criação de uma esfera de debate público esclarecido e transparente leva a que as ações destas figuras públicas estejam sobre um escrutínio muito maior, visto que muitas das suas ações são também levadas a cabo em representação ou por mandato concedido pelos cidadãos de uma comunidade, afigurando-se como necessário o controlo democrático de todos os domínios da atividade dos poderes públicos e das demais instituições sociais.

143 Cf. BRITO, Iolanda de, *Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 46-47;

Nesses casos, o direito de informar e a liberdade de imprensa apenas têm valor superior quando as condutas que envolvem a esfera íntima das figuras públicas têm repercussão na atividade e nas instituições públicas, sendo relevantes para a avaliação do seu carácter pessoal e da sua capacidade de exercício de cargos públicos ou para um juízo mais completo e justo dos protagonistas do processo político¹⁴⁴.

144 Cf. MACHADO, Jónatas, *Liberdade de Expressão, Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002, pp. 813-814;

CAPÍTULO 6:

UMA NOVA ABORDAGEM ACERCA DA PUBLICAÇÃO DE ESCUTAS TELEFÓNICAS

6.1 A Necessidade de Arbitragem

Como estabelece o n.º 2 do artigo 10.º da CEDH, o exercício da liberdade de expressão implica deveres e responsabilidades, pelo que “pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei”.

As mesmas devem constituir “providências necessárias” para a salvaguarda de valores como a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral.

Entre os valores a proteger, a Convenção inclui também a honra e o respeito pelos direitos de outrem, nomeadamente para impedir a divulgação de informações confidenciais ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Esta formulação, longe de representar a apologia a qualquer prática de censura ou uma restrição contrária ao princípio geral da liberdade de expressão, remete-nos para a necessidade de arbitragem de práticas que possam representar um elevado perigo de grande danosidade social. Entre essas práticas encontra-se, sem sombra de dúvidas, a publicação de escutas telefónicas por intermédio dos meios de comunicação social.

Nesse sentido, tal como exige a Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados

personais e à livre circulação desses dados, também na publicação de escutas telefónicas deve competir às autoridades e aos órgãos jurisdicionais nacionais assegurar um justo equilíbrio entre os direitos e interesses em causa, incluindo os direitos fundamentais protegidos pelo ordenamento jurídico constitucional e comunitário.

Como refere Vieira de Andrade, o exercício dos direitos fundamentais no espaço, no tempo e no modo, só será muitas vezes eficaz se houver medidas concretas que, desenvolvendo as normas constitucionais, disciplinem o seu uso, previnam conflitos e proibam o abuso e a violação dos direitos fundamentais¹⁴⁵.

A referida arbitragem deve assentar num conjunto de regras e princípios que visem o já referido respeito pelo conteúdo mínimo do direito atingido.

Algo que nos faz concluir pela necessidade de uma figura semelhante ao *contempt of court* do direito britânico que, como vimos anteriormente, se assume como uma figura instituída para limitar a publicidade externa dos processos de modo a garantir a efetiva administração da justiça.

Entende-se que a criação de uma figura desta natureza no ordenamento jurídico português para promover a harmonização de direitos conflitantes teria todo o interesse. Uma figura que vise proteger os direitos fundamentais, em particular a reserva da intimidade da vida privada e familiar, mas por outro lado assegure também a liberdade de imprensa e de expressão em questões de indiscutível preocupação pública, garantindo o direito de informar e de ser informado, contribuindo para um maior esclarecimento e transparência em questões relacionadas com o interesse público.

No fundo, aquilo que se pretende é elaborar critérios de ponderação, pesagem e ordenação para, em face dos factos e acontecimentos concretos, obter as soluções mais justas para o conflito de direitos fundamentais através de uma “norma de decisão situativa”, ou seja, uma norma de decisão adaptada às circunstâncias de cada caso específico, tal como preconizado por Gomes Canotilho¹⁴⁶.

Em primeiro lugar, defende-se que a publicação de escutas telefónicas apenas deverá ser admissível quando as mesmas tenham sido obtidas de forma justa e legal, ou seja, desde que estejam cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 187.º do CPP.

145 Cf. VIEIRA DE ANDRADE, Jorge Carlos, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1987, pág. 227;

146 Cf. GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, p. 1236-1241;

Nesse sentido, os jornalistas não devem recorrer a aparelhos de escuta ou à interceção de conversas telefónicas privadas em qualquer circunstância. Não devem também publicar qualquer informação obtida clandestinamente através de tais meios.

Nestas circunstâncias, nem o interesse público pode justificar a realização de escutas telefónicas por iniciativa dos jornalistas, posição essa que foi assumida pela Alta Autoridade para a Comunicação Social (que antecedeu a atual Entidade Reguladora para a Comunicação Social), considerando-a uma prática ilícita conforme decorre da CRP, da lei penal e processual penal e da lei que na matéria regula a imprensa e a conduta dos jornalistas¹⁴⁷.

Importa também que os meios de comunicação de social tenham obtido as escutas telefónicas diretamente junto dos órgãos competentes. Como refere Paulo Martins, o acesso a extratos de escutas cuja seleção é efetuada por outras fontes impede os jornalistas de avaliarem em toda a sua extensão o valor noticioso das informações nela contidas, devendo por isso os mesmos estar habilitados ao seu integral escrutínio¹⁴⁸.

Seguidamente, importa recordar que a publicação de escutas telefónicas nunca poderá violar a definição acima desenvolvida do “núcleo duro da reserva da intimidade da vida privada”, devendo ser restringida a divulgação de elementos relacionados com a “esfera íntima”.

De igual modo, o conteúdo a publicar deve ser pertinente e não excessivo em relação ao objetivo que torna legítima a sua divulgação por razões de interesse público.

Nesse sentido, deve-se olhar ao ilícito penal consagrado no Código Penal para se verificar se a publicação de escutas telefónicas é legítima, podendo apenas ser justificada por revelar factos e acontecimentos de interesse público.

É certo que o interesse público é, geralmente, um conceito abstrato, sendo que a CRP a relacionada, no seu artigo 266.º, com os direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos.

147 Cf. Deliberação da Alta Autoridade para a Comunicação Social sobre a queixa de Alberto Arons de Carvalho contra “O Expresso” relativa à possibilidade de Escutas Telefónicas por Iniciativa de Jornalistas de 15 de outubro de 2003, disponível em http://www.jornalistas.eu/ficheiros/1500_82_aacs%20-%2015out2003%20-%20arons%20vs%20expresso.pdf;

148 Cf. MARTINS, Paulo, *O Privado em Público – Direito à Informação e Direitos de Personalidade*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 2013, pág. 252;

Já certos meios de comunicação social consideram interesse público “evitar um crime ou um delito grave, proteger a segurança ou a saúde públicas e prevenir a ação de um indivíduo ou organização que possa causar danos significativos à comunidade”¹⁴⁹.

No entanto, para o efeito de aferição da legitimidade da publicação de escutas telefónicas, concordamos com o entendimento da sentença dos Juízos Criminais de Lisboa relativamente ao processo colocado pelo futebolista Cristiano Ronaldo ao jornal “Correio da Manhã”.

De acordo com a imprensa que teve acesso à sentença, o juiz definiu o conceito de “interesse público relevante” como um facto cujo conhecimento possa influir no leque de escolhas que o cidadão tem o direito de fazer, nos planos social, político, cultural e económico, numa sociedade democrática e aberta¹⁵⁰.

Tomaremos também como referência para aferir o interesse público a existência de um processo que diga respeito ao catálogo de crimes referido na alínea e) do n.º 1 do artigo 68.º do CPP.

Entende-se que se qualquer pessoa se pode constituir como assistente neste tipo de processos, tendo acesso aos autos, não haverá razões para que os meios de comunicação social não possam informar os cidadãos sobre os mesmos, tendo a devida atenção e o devido cuidado para que o conteúdo a publicar se limite ao estritamente necessário para permitir a formação de uma opinião crítica e o esclarecimento da comunidade.

Poder-se-á também determinar a possibilidade de publicação de escutas telefónicas referentes a processos de outro tipo de crimes públicos, desde que sejam cumpridos todos os outros requisitos. Recorde-se que a doutrina refere como “crimes públicos” os crimes para cujo procedimento baste a sua notícia pelas autoridades judiciárias ou policiais ou a denúncia facultativa de qualquer pessoa, não sendo necessária a apresentação de queixa por parte das vítimas.

Tendo em conta a gravidade do crime e a relevância das pessoas envolvidas, poderá ser legítima a publicação de escutas telefónicas, tendo em determinados casos particular relevância a necessidade de salvaguarda da identidade de certas pessoas que possam estar envolvidas, de modo a garantir os seus direitos de personalidade, a sua segurança e a própria efetiva administração da justiça.

Deve-se, também por isso, assumir o princípio da ilegitimidade da reprodução e divulgação da própria voz dos indivíduos envolvidos nas escutas telefónicas. Assume-se que a prática correta será a da

149 Cf. Estatuto Editorial do Jornal SOL, disponível em <https://sol.sapo.pt/estatico/estatutoeditorial>;

150 Cf. GOMES, Catarina, “Correio da Manhã e ama de ‘Cristianinho’ condenados por devassa da vida privada” in *Público*, 2014, disponível em <https://www.publico.pt/2014/07/07/sociedade/noticia/correio-da-manha-e-ama-de-cristianinho-condenados-por-devassa-da-vida-privada-1661848>;

transcrição escrita, ou através da voz de um locutor de rádio ou televisão, dos trechos considerados como estritamente relevantes e necessários, respeitando o preceito constitucional do direito à palavra.

Neste ponto, concorda-se com a posição expressa por Manuel da Costa Andrade que afirma que a reprodução da voz dos escutados acrescenta o atentado ao direito à palavra ao desvalor da violação da incriminação do n.º 4 do artigo 88.º do CPP, fazendo “subir exponencialmente as exigências do lado dos valores e dos interesses a salvaguardar”¹⁵¹.

No mesmo sentido se pronunciou o Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social quando referiu que com o direito à palavra protege-se a confiança na volatilidade da palavra salvaguardando a convicção de que a mesma, por princípio, apenas é ouvida no momento e no contexto em que é proferida¹⁵².

É, portanto, naturalmente exigível que a informação veiculada pelas transcrições das escutas se cinja à estrita verdade dos factos, limitando a sua publicação a factos com valor socialmente relevante, de forma moderada e adequada.

Tal como refere António Menezes Cordeiro, tudo o que seja amputar a verdade, transmiti-la a sugerir algo diverso do que dela resulte, redigi-la de modo a provocar valorações tendenciosas, levantar dúvidas ou reticências ou fabricar notícias de qualquer modo, não pode ser considerado como um exercício legítimo do direito de informar e da liberdade de imprensa¹⁵³.

Por fim, defende-se ainda que sempre que seja possível evitar a identificação de terceiros, ou seja, elementos envolvidos ou citados na escuta telefónica e que nada tenham a ver diretamente com o processo, essa prática afigura-se como desejável, cumprindo assim o princípio da necessidade.

Desse modo, estar-se-á a garantir a divulgação de factos ou acontecimentos de interesse público, garantindo a reserva da intimidade da vida privada de pessoas que se tenham visto implicadas na interceção de conversas telefónicas de forma absolutamente involuntária e cujos direitos devem permanecer invioláveis.

151 Cf. ANDRADE, Manuel da Costa, “De novo as escutas. Pode a sua publicação ser lícita?” in *Público*, 2010, disponível em <https://www.publico.pt/sociedade/noticia/opiniao-de-novo-as-escutas-pode-a-sua-publicacao-ser-licita-1423523>;

152 Cf. Deliberação 27/CONT-I/2010 do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social de 15 de setembro de 2010, disponível em <http://www.erc.pt/download/YToyOntzOjg6ImZpY2hlaXJvltzOjM4OiJtZWRpYS9kZWNPc29lcy9vYmplY3RvX29mZmxpbmUvMzY1LnBkZiI7czo2OiU0aXR1bG8iO3M6MjQ6ImRibGliZXJhY2FvLTl3Y29udC1pMjAxMCI7fQ==/deliberacao-27cont-i2010>;

153 Cf. CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Volume I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas, 2ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 2007, pág. 185;

As restrições à identificação de pessoas envolvidas em escutas telefónicas assumem particular relevância sempre que estejam envolvidos menores¹⁵⁴ ou exista risco de intimidação.

Todos estes pressupostos devem ser respeitados independentemente da fase em que se encontre o respetivo processo judicial ou do momento em que a publicação seja levada a cabo.

Acresce que se entende que o cumprimento de todos estes princípios acima enumerados exige a obrigação da identificação dos responsáveis pela obtenção e publicação de escutas telefónicas. O jornalista deve assumir a responsabilidade por todos os seus trabalhos e atos profissionais, tal como refere o seu Código Deontológico.

E ainda de acordo com o Código Deontológico do Jornalista, parece-nos que os meios de comunicação social não podem deixar de ouvir as partes com interesses atendíveis em cada caso concreto, algo que também é referido como um dever na alínea e) do n.º 1 do artigo 14.º do Estatuto do Jornalista.

Dada a sensibilidade que a divulgação do teor de conversas telefónicas acarreta, o risco de danosidade social e o perigo de violação de direitos fundamentais de personalidade, não podem os meios de comunicação social abdicar de que os protagonistas de uma escuta telefónica que é divulgada deixem de exercer o seu direito ao contraditório aquando da publicação da respetiva peça jornalística.

Parece-nos razoável que sempre que alguém seja alvo de uma escuta telefónica que se pretende divulgar por razões de indiscutível interesse público, seja dada a oportunidade imediata a essa pessoa de expor a sua versão da realidade, confirmando, esclarecendo ou contraditando os conteúdos publicados, de modo a contribuir para uma compreensão mais equilibrada dos acontecimentos, acautelando o rigor jornalístico e uma interpretação honesta dos factos.

Entendemos que a audição das partes envolvidas numa escuta telefónica que passa a ser do domínio público é essencial para o cabal esclarecimento dos factos e para formação de uma opinião crítica e informada por parte dos cidadãos. Nesse sentido, o exercício do contraditório reveste-se de indiscutível interesse público.

Ora, não pode o interesse público ser evocado para justificar a publicação do conteúdo de uma conversação telefónica e depois ser deixado na gaveta quando se trata de dar voz a quem foi alvo dessa mesma escuta que foi divulgada.

154 O próprio Código Deontológico do Jornalista refere que o jornalista não deve identificar, direta ou indiretamente, as vítimas de crimes sexuais e os delinquentes menores de idade (Cf. Código Deontológico do Jornalista, aprovado em 4 de maio de 1993 em Assembleia Geral do Sindicato dos Jornalistas, disponível em <http://www.lusa.pt/lusamaterial/PDFs/CodigoDeontologicoJornalista.pdf>)

Em suma, pretende-se ir ao encontro da doutrina reiterada pelo Supremo Tribunal de Justiça que entende que o direito de informar apenas deve prevalecer sobre os direitos de personalidade desde que a notícia em causa seja dada à prossecução de interesse público legítimo, seja verdadeira e transmitida com proporcionalidade e adequação¹⁵⁵.

Tal como no *Comptent of Court Act* de 1981, entende-se que o Tribunal poderia decretar a proibição, ainda que temporária e a título absolutamente excecional, da publicação de escutas telefónicas em casos cuja divulgação do conteúdo das conversas alvo de interceções possa pôr em risco a efetiva administração da justiça ou possa causar dano à ordem pública ou à segurança interna e externa do Estado.

Poderão também os tribunais decretar a proibição, permanente ou temporária, de dar publicidade à totalidade ou a parte do conteúdo das escutas telefónicas quando seja estritamente necessário para salvaguardar o direito à presunção de inocência dos arguidos até à sentença transitar em julgado, bem como para salvaguardar a identidade e a reserva da vida privada e familiar de envolvidos ou de terceiros.

Em caso de violação destes princípios, deveriam ser aplicadas sanções reparadoras, que podem passar por medidas que evitem publicações futuras ou medidas que visem reparar as consequências de uma publicação que não observe estes princípios, devendo estar prevista a possibilidade do tribunal ordenar ao órgão de comunicação social visado a publicação de conteúdos que possam reparar os danos causados ao bom nome e reputação das pessoas envolvidas nas interceções telefónicas entretanto divulgadas. Poderiam também ser aplicadas sanções punitivas, que podem consistir em sanções pecuniárias compulsórias, dissuasoras de comportamentos violadores, ou em penas de multa ou de prisão.

155 Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de outubro de 2014, Processo 941/09.0TVLSB.L1.S1, Relator: Gregório Silva Jesus, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

6.2 A Necessidade de uma Autoridade de Controlo e Supervisão

A criação de uma autoridade de controlo e supervisão que avalie a licitude da publicação de escutas telefônicas por parte dos meios de comunicação social seria uma iniciativa que poderia contribuir fortemente para a harmonização do conflito de direitos e valores associados à divulgação de escutas telefônicas, reduzindo a sua danosidade social, contribuindo ainda para uma melhor comunicação da Justiça e o reforço do papel de responsabilidade social dos meios de comunicação social.

Sabemos que a restrição de direitos fundamentais apenas pode ocorrer em casos em que estejam em causa outros direitos ou interesses de valor igual ou superior. Desse modo, tem que haver uma necessidade ou indispensabilidade da restrição, bem como uma adequação da mesma, decidida com justeza no respeito pelo princípio fundamental da proporcionalidade.

Ora, estas normas não podem ser definidas unicamente num contexto abstrato, através de restrições prévias e ilimitadas. Têm que ter uma aplicabilidade direta em casos concretos em que haja um conflito real de direitos. Algo que apenas pode ser avaliado em cada situação específica, pesando os valores a salvaguardar em cada prato da balança.

Tal como refere Gomes Canotilho, não existe um padrão ou critério de soluções de conflitos de direitos válido em termos gerais e abstratos. A ponderação e harmonização nos casos concretos é, apesar da perigosa vizinhança de posições decisionistas, uma necessidade ineliminável¹⁵⁶.

Daí que possamos concluir pela carência de uma instância pública que aplique critérios e normas de enquadramento geral das situações na resolução concreta de casos específicos de colisão de direitos e que, ao mesmo tempo, diminua o perigo das já referidas “posições decisionistas”. Assumiria assim uma função de controlo e supervisão, contribuindo para a boa execução dos preceitos constitucionais, aos quais estaria naturalmente vinculada.

Poderá haver quem defenda que a regulação ou a autorregulação socioprofissional deveriam ser a resposta adequada a todos estes problemas que se colocam, visto que, em certa parte, relevam sobretudo de questões éticas e deontológicas e que, por isso, seriam melhor enquadradas no âmbito da sociedade civil do que no âmbito do Estado.

156 Cf. GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 1274-1275;

No entanto, parece-nos que, neste caso concreto da circulação de escutas telefónicas no espaço público através dos meios de comunicação social, essa não será a melhor resposta por duas ordens de razões.

A primeira está relacionada com o facto de termos um conflito de direitos sobre preceitos constitucionais com grande sensibilidade e risco de danosidade social, o que deverá implicar uma resposta dentro do quadro legal para salvaguardar valores tão importantes como os direitos de personalidade e a própria liberdade de expressão e que não podem ser “sequestrados” pela autonomia dos indivíduos em eleger as suas próprias normas que a regulação e a autorregulação evocam.

A segunda prende-se com a experiência e a evidência de os poderes reguladores e a autonomia socioprofissional nem sempre terem estado ao nível das suas responsabilidades sociais. O comportamento profissional no seio da comunicação social apresenta uma tendência a ser corporativo e incorrigivelmente parcial.

Carlos Camponez aponta várias causas para a ineficácia da regulação, nomeadamente a extinção do Conselho de Imprensa em 1990 (substituído pela Alta Autoridade para a Comunicação Social), a forma mal assumida do modelo de organização sindical inspirada no modelo corporativista do Estado Novo (tendo existido a proposta de criação de uma Ordem dos Jornalistas por parte da Associação Portuguesa dos Jornalistas), a erosão de representatividade do Sindicato dos Jornalistas (nunca foi verdadeiramente questionado o que representava a mesma estrutura deter simultaneamente no seu seio funções de regulação e representação da profissão, bem como a defesa das relações laborais), a jurisdificação da deontologia do jornalismo (concretizada com a Criação da Comissão da Carteira Profissional do Jornalista em 1996) e o reforço do quadro regulador dos meios de comunicação social por iniciativa do Estado (verificado com a criação da Entidade Reguladora para a Comunicação Social com responsabilidades para se pronunciar acerca de questões deontológicas, através das competências que lhe foram outorgadas em matéria de vigilância do rigor informativo dos meios de comunicação social e de proteção dos direitos de personalidade dos cidadãos)¹⁵⁷.

É esta mesma incapacidade de criação de mecanismos eficazes de regulação, conjugada com a sensibilidade dos valores constitucionais em causa, que nos leva a concluir pela importância da criação de uma autoridade de controlo e supervisão que se debruce sobre a questão da circulação de escutas telefónicas no espaço público.

157 Cf. CAMPONEZ, Carlos, “O Jornalismo entre a Ordem, o Direito e o Caos” in *Justiça e Comunicação – O Diálogo (Im)Possível*, Rita Basilio Simões, Carlos Camponez e Ana Teresa Peixinho (Coord.), Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013, pp 53-66;

Assim sendo, esta deveria ser uma entidade independente a quem caberia zelar pelo cumprimento das disposições do ordenamento jurídico português, assumindo um papel de arbitragem, emissão de pareceres e apreciação de queixas. Desta forma, estaria também a contribuir para o esclarecimento e divulgação dos termos em que estes direitos fundamentais podem coabitar e coexistir numa sociedade democrática. Por fim, esta autoridade deveria também ter a competência de propor ou aplicar medidas ou sanções reparadoras que reponham o equilíbrio de direitos fundamentais.

Entende-se que uma organização desta natureza deveria ser presidida por um Juiz Conselheiro, devendo conter ainda elementos designados ou eleitos pela Assembleia da República, personalidades designadas pelo Governo, Ordem dos Advogados, Entidade Reguladora para a Comunicação Social, Comissão da Carteira Profissional de Jornalista e Comissão Nacional de Proteção de Dados.

Desta forma, estaria garantida uma composição plural, abarcando membros provenientes de diversos quadrantes que podem ter perspetivas diferentes sobre a preponderância a atribuir a cada um dos direitos fundamentais, valores ou interesses a salvaguardar aquando da divulgação de uma escuta telefónica.

Em suma, teríamos então uma instância com a função de controlar e fiscalizar a publicação de escutas telefónicas através dos meios de comunicação social, zelando pela garantia dos direitos de personalidade das pessoas envolvidas na interceção de chamadas telefónicas, bem como pelo cumprimento dos preceitos constitucionais da liberdade de imprensa, do direito de informar e de ser informado.

Caberia igualmente a tal autoridade a criação de condições para que a publicação de escutas telefónicas por parte dos meios de comunicação social, seja acompanhado pelo exercício do contraditório e audição das partes com interesses atendíveis no caso, nomeadamente aquelas que tenham sido alvo da interceção que se pretende divulgar.

Teria ainda competência para emitir parecer prévio sobre qualquer disposição legal no que toca à divulgação de escutas telefónicas, bem como na aplicação de medidas reparadoras no caso de tais disposições virem a ser violadas. As suas decisões teriam força obrigatória, ainda que passíveis de reclamação e recurso para os tribunais e sujeita a fiscalização pelos órgãos competentes.

Desse modo, o acesso ao teor das escutas telefónicas, enquanto autos de determinados processos, deve continuar a ser obtido junto dos tribunais. No entanto, a sua disponibilização deverá ser acompanhada por um parecer prévio desta autoridade.

Dos referidos pareceres, devem constar considerações acerca da necessidade de omitir conteúdos exclusivamente referentes à “esfera íntima” da vida privada das pessoas envolvidas, a delimitação do “interesse público relevante”, a ocultação da identificação de determinadas pessoas, a proibição da reprodução da voz dos escutados, respeitando o seu direito à palavra, a audição das partes e o exercício do contraditório.

Já no que diz respeito a situações que configurem a violação dos princípios acima enunciados, esta entidade teria a responsabilidade de propor medidas reparadoras ou sanções que, tal como sugerido anteriormente, poderiam passar por medidas que evitem publicações futuras de meios de comunicação social que reiteradamente apresentem uma conduta dolosa ou medidas que visem reparar as consequências de uma publicação que não observe estes princípios, devendo estar prevista a possibilidade do tribunal ordenar ao órgão de comunicação social visado a publicação de conteúdos que possam reparar os danos causados ao bom nome e reputação das pessoas envolvidas nas interceções telefônicas entretanto divulgadas.

Além disso, poderiam também partir desta entidade as propostas de sanções punitivas, que podem consistir em sanções pecuniárias compulsórias ou em penas de multa ou de prisão, dependendo da gravidade de cada caso concreto e da reincidência de determinado jornalista ou órgão de comunicação social.

Poderá ainda esta entidade sugerir aos tribunais que decretem a proibição, temporária ou permanente, de dar publicidade à totalidade ou a parte do conteúdo das escutas telefônicas quando seja estritamente necessário para garantir a efetiva administração da justiça, salvaguardar a presunção de inocência dos arguidos até a sentença transitar em julgado, bem como salvaguardar a identidade e a reserva da vida privada e familiar de envolvidos ou de terceiros.

Por fim, à semelhança do que acontece com a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos, tal instância pública deveria também ter como competência a elaboração de um relatório anual sobre a sua atividade, a enviar à Assembleia da República para publicação e apreciação e ao Primeiro-Ministro¹⁵⁸.

158 Cf. Alínea g) do n.º 1 do artigo 27.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto (Lei de Acesso aos Documentos Administrativos);

CAPÍTULO 7:

CONCLUSÕES

A relação entre a Justiça e a Comunicação Social sempre foi uma relação tensa e paradoxal, mas fenómenos como a globalização e a democratização dos meios tecnológicos vieram intensificar os focos de pressão, tendo em conta que os métodos de atuação e os interesses a alcançar têm maior tendência para virem a ser acentuados do que para virem a ser compatibilizados.

Para tal contribuem diversos e múltiplos fatores: a globalização gerou interdependências que se sustentam em progressos técnicos cada vez mais avançados. Por sua vez, os referidos progressos técnicos conduzem a uma generalização do acesso às novas tecnologias que potenciam a produção e a disseminação de informação. Consequentemente, a informação é caracterizada pelo seu imediatismo e instantaneidade, sendo transacionada como um produto que deve dar resposta à procura e às necessidades de um mercado. Acontece que, com a já referida generalização do acesso às novas tecnologias, nomeadamente a internet e tendo em conta o advento das redes sociais, a regulação desse mercado tornou-se muito mais ténue, uma vez que qualquer pessoa pode lançar conteúdos para o espaço público.

Ora, a existência de um mercado da Comunicação sujeitou os media a uma concorrência muito mais feroz entre os mesmos e levou à empresarialização dos meios de comunicação social, cuja independência financeira está cada vez mais dependente das receitas angariadas em publicidade, diretamente relacionadas com o alcance das suas audiências e das suas vendas.

Tem sido dessa forma que, progressivamente, temos assistido a uma evolução na cobertura mediática, que extravasa aquilo que anteriormente eram considerados como conteúdos que deveriam ser do

domínio público para áreas cada vez mais relacionadas com direitos fundamentais, como a reserva da vida privada.

Na Justiça, os meios de comunicação social têm encontrado também um terreno fértil para a obtenção de audiências e de vendas, tendo em conta o mediatismo de certos processos judiciais, bem como o interesse da opinião pública em acompanhar casos que possam configurar crimes graves ou ameaças à sua segurança.

E, diga-se de passagem, que esse é um interesse legítimo que pode e deve ser satisfeito pelos meios de comunicação social, contribuindo para a existência de um clima de transparência e cumprindo aquilo que é o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado. É importante que tenhamos presente que é em nome dos cidadãos que os tribunais aplicam a lei, como resulta do disposto na CRP.

Acontece que a própria Justiça não é imune às evoluções que são registadas na sociedade, nomeadamente no que diz respeito à globalização e à generalização do acesso aos meios tecnológicos que tornaram o crime e a investigação criminal muito mais complexa, obrigando ao desenvolvimento de novos métodos de obtenção de prova, que podem, inclusive, colocar direitos fundamentais em causa na prevenção do crime, na procura da verdade e na garantia da existência de um processo justo.

Não tenhamos dúvidas de que o século XXI será um século em que o principal debate nas sociedades democráticas será o debate Segurança versus Liberdade. E que nesse debate terá particular relevância a garantia do respeito pela vida privada dos cidadãos, direito que é naturalmente colocado em causa aquando da realização de uma escuta telefónica.

O regime da admissibilidade das escutas telefónicas em Portugal sofreu alterações profundas em 2007, com a revisão do CPP, encontrando-se devidamente estabilizado, através de uma regulação longa e pormenorizada, salvaguardando preocupações anteriormente levantadas, nomeadamente no que diz respeito à duração da medida, as pessoas contra quem se pode lançar mão de uma escuta telefónica, as condições em que a mesma pode ser autorizada e a possibilidade de valoração de conhecimentos fortuitos.

Situação diferente é a que se refere à divulgação de escutas telefónicas recolhidas em processo judicial. A mesma revisão do CPP introduziu uma norma que proíbe a publicação, por qualquer meio, de conversações ou comunicações interceptadas no âmbito de um processo, salvo se não estiverem sujeitas a segredo de justiça e os intervenientes expressamente consentirem na publicação.

É certo que a violação de direitos fundamentais, como a reserva da intimidade da vida privada e familiar, o direito ao bom nome e reputação, à imagem e à palavra, ocorre não apenas no momento em que a escuta é efetuada, mas também e sobretudo no momento em que as referidas conversas são divulgadas, nomeadamente por meios de comunicação social.

No entanto, a referida norma, o número 4 do artigo 88.º do CPP, é bastante polémica e são muitas as críticas que lhe são apontadas, devido ao excesso e desproporcionalidade, bem como à restrição excessiva da liberdade de imprensa e de informação. E a verdade é que, desde então, têm sido vários os excertos de escutas telefónicas que têm vindo a ser divulgados por meios de comunicação social, gerando novos processos judiciais, nos quais a jurisprudência tem apontado para a legitimidade da referida prática, de acordo com determinados pressupostos.

Em primeiro lugar, porque estando em causa direitos fundamentais de igual valor, como são a reserva da intimidade da vida privada e a liberdade de imprensa e de informação, não existe qualquer hierarquia entre os mesmos, devendo ser acautelada a sua harmonização e equilíbrio, de acordo com princípios de proporcionalidade e de respeito pelo conteúdo essencial mínimo do direito atingido.

Depois, porque, efetivamente, na administração da Justiça que é feita em nome dos cidadãos, a divulgação de escutas telefónicas pode revelar-se de especial importância por razões de interesse público, no sentido de garantir a transparência e promover a boa administração, consagrada como direito fundamental através da CDFUE que é vinculativa para os Estados Membros da União Europeia, e garantir a confiança dos cidadãos nas instituições.

Nesse sentido, podemos até concluir pela inutilidade da norma, na medida em que a partir do momento em que a acusação é disponibilizada ou a sentença é lida, o processo passa a ser do conhecimento público, bem como os respetivos autos, nos quais se incluem naturalmente os excertos das escutas telefónicas, não havendo por isso qualquer devassa daquilo que já é público e não se vislumbrando o bem jurídico tutelado.

Podemos até ser confrontados com a circunstância bizarra de um jornalista ser condenado pela publicação de escutas telefónicas, ainda que o seu conteúdo não viole o direito à reserva da vida privada de quem quer que seja, enquanto outro pode não ser condenado, nos termos da referida norma, por divulgar por palavras suas, aspetos da vida privada de alguém, dos quais teve conhecimento através do acesso ao processo ou à sentença, sem recorrer à reprodução integral das escutas telefónicas.

Além disso, não se compreende que a publicação de escutas telefónicas seja uma proibição exclusivamente dirigida aos meios de comunicação social quando vivemos um tempo em que, com a utilização da internet e das redes sociais, qualquer pessoa pode lançar conteúdos para o espaço público.

É dessa forma que, muitas vezes, surgem excertos de escutas telefónicas nos meios de comunicação social através de fontes que tiveram “acesso ao processo”. De facto, é recorrente que tal acesso seja conseguido através da constituição de assistentes, nomeadamente em processos de crimes cujo CPP prevê a possibilidade de qualquer pessoa se poder constituir como tal.

Ora, a partir do momento em que é concluída a fase de inquérito, todas as partes no processo, incluindo os assistentes, podem consultar todos os elementos do mesmo, incluindo a interceção de conversações telefónicas. Assim sendo, em teoria, a partir desse momento tais escutas podem ser do conhecimento de todos os cidadãos, o que coloca em causa o carácter oculto deste método e reforça a inutilidade da norma.

É também por isso que se exige uma nova forma de relacionamento entre a Justiça e a Comunicação Social, funcionando esta última como mediadora na relação entre o cidadão e a atividade judiciária, através de uma relação de respeito e compreensão mútua na partilha de uma missão comum que passa pelo apuramento dos factos e a transmissão dos mesmos ao grande público.

Desse modo, os órgãos judiciais deverão assumir que a publicidade dos processos constitui uma garantia de apaziguamento das tensões sociais geradas pela prática de crimes, reforçando a confiança dos cidadãos nas instituições democráticas e contribuindo para fazer da democracia o advento do governo visível, como preconiza Norberto Bobbio.

Ora, a democracia só será plena se os cidadãos compreenderem o alcance e a justeza das decisões, nomeadamente do sistema judicial, assumindo particular relevância a necessidade de repensar a Comunicação da Justiça, que desencoraje o sensacionalismo e a especulação por parte de órgãos de comunicação social que recorrem a fontes com interesses no desfecho dos processos em causa, transmita informações regulares acerca da complexidade e do andamento de processos mais demorados e contribua para combater a perceção negativa da opinião pública sobre a “crise da Justiça” e a ineficácia do sistema judicial.

Dai que se assuma como fundamental o desenvolvimento de gabinetes de comunicação que prestem informação com carácter periódico não discriminando meios de comunicação social, filtrem a comunicação salvaguardando a reserva da intimidade da vida privada de todos os envolvidos na medida

do que for possível e utilizem uma linguagem que permita uma maior compreensibilidade por parte dos cidadãos.

De igual modo, importa também que a atuação dos meios de comunicação social seja responsabilizada, compreendendo que a liberdade de imprensa também não é um valor absoluto, sobretudo quando está em causa a divulgação de escutas telefónicas, cuja publicação pode representar uma grande danosidade social.

É nesse sentido que concordamos com a regra geral de proibição da publicação de escutas telefónicas, tendo em conta o potencial de devassa, quer para os envolvidos, quer para terceiros à investigação criminal que possam ser atingidos ou visados nas mesmas.

No entanto, admitimos que o conteúdo das escutas telefónicas pode, em determinados momentos, justificar a sua divulgação, sendo que para tal nos parece necessário que se defina um conjunto de normas de arbitragem que previnam conflitos e abusos, estabelecendo critérios de ponderação para, em face dos factos e acontecimentos concretos, obter as soluções mais justas e equilibradas.

Algo que, na nossa opinião, nos remete para uma figura semelhante ao *contempt of court* britânico, uma figura instituída para limitar a publicidade externa dos processos sempre que esteja em causa a efetiva administração da Justiça.

Neste caso específico da publicação do conteúdo de escutas telefónicas, importaria a criação de uma figura com vista à harmonização de direitos conflituantes, à proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, bem como ao direito à liberdade de imprensa e de informação em questões de indiscutível preocupação pública, contribuindo para um maior esclarecimento dos cidadãos.

Em primeiro lugar, importa que os conteúdos a ser publicados se revistam de indiscutível interesse público, ou seja, que remetam para factos ou acontecimentos que os cidadãos têm o direito de conhecer no contexto de uma sociedade transparente e democrática. Assim sendo, temos que estar perante factos cujo conhecimento influencie decisivamente a vontade política dos cidadãos, tendo impacto no leque de escolhas que os mesmos têm o direito de fazer no plano social, político, cultural e económico.

De igual modo, podemos considerar que o interesse público também pode justificar a divulgação de dados de processos cujo CPP possibilite a constituição de qualquer pessoa como assistente, dado que não haverá razões para que os meios de comunicação social não possam noticiar algo que, em teoria, pode ser do conhecimento de todos.

E, diga-se de passagem, que, se em algum momento uma das partes num determinado processo decidir tornar público peças do mesmo, essa mesma parte abre a porta ao conhecimento integral do processo, devido ao consentimento presumido.

O princípio da igualdade de armas e o exercício do contraditório apresentam-se pois como justificações adicionais, a par da liberdade de imprensa e do interesse público, para a divulgação de outras peças do processo, incluindo necessariamente as interceções telefônicas.

Isto porque a estrutura acusatória do processo penal subordina-se ao princípio do contraditório de forma a garantir a publicidade do mesmo, permitindo a participação popular na administração da justiça e contribuindo para alcançar a verdade material.

No entanto, nem numa nem noutra circunstância, deve ser admitida a publicação de escutas telefônicas que não tenham sido obtidas de forma justa e legal, cumprindo os requisitos de admissibilidade previstos no CPP, devendo os meios de comunicação social estar habilitados ao seu integral escrutínio.

Ora, definindo os casos nos quais admitimos que seja legítima a publicação de escutas telefônicas, importa posteriormente definir o modo como as mesmas devem ser disponibilizadas, partindo do pressuposto de que, em qualquer circunstância, o conteúdo a publicar deve cingir-se ao estritamente necessário para a formação de uma opinião crítica e para o esclarecimento da comunidade.

Deve começar por assumir-se o princípio da ilegitimidade da reprodução e divulgação da própria voz dos indivíduos envolvidos nas conversações interceptadas, dado que a prática correta será a da transcrição exata dos trechos considerados como estritamente relevantes e necessários, respeitando o preceito constitucional do direito à palavra.

Do mesmo modo, deverá ser salvaguardada a identidade de terceiros que possam ser envolvidos ou citados numa escuta telefônica de forma absolutamente involuntária e que nada tenham a ver com o processo, respeitando os seus direitos de personalidade e assegurando o cumprimento do princípio da necessidade.

Já no que diz respeito aos intervenientes diretamente envolvidos, importa que a publicação de escutas telefônicas nunca divulgue aspetos relacionados com a esfera íntima dos mesmos e que, na jurisprudência do Tribunal Constitucional e do Supremo Tribunal de Justiça, representam o “núcleo duro da reserva da intimidade da vida privada”.

Entendemos, desse modo, que tudo o que seja informações relativas à intimidade, sexualidade, saúde, vida particular, conjugal, amorosa e familiar mais restrita, costumes de vida e práticas quotidianas, o

passado da pessoa, os seus sentimentos e afetos, as suas convicções religiosas, filosóficas ou políticas, a respetiva situação patrimonial e financeira, o domicílio, números de telefone, códigos de identificação pessoal e objetos pessoais devem ser subtraídos à curiosidade do público por dizerem respeito a um âmbito que deve ser regulado pela consciência e pelo juízo de cada um e no qual não deve ter entrada nem a sociedade, nem o próprio Estado.

Deverão também os meios de comunicação social ter particular atenção relativamente aos comentários e opiniões relevadas em conversações interceptadas que tenham sido proferidas num quadro de informalidade, decorrente da relação entre os intervenientes e dificilmente apreensíveis por terceiros, que nada acrescentem à compreensão essencial dos factos que justificam o interesse público da referida comunicação.

Ainda assim, e por questões relacionadas com o já referido interesse público, interessa recordar que a própria lei, através do Código Civil, admite que a extensão da reserva sobre a intimidade da vida privada deve ser definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas. Desse modo, assume-se que a notoriedade dos intervenientes, sobretudo se estivermos a falar de figuras públicas, pode levar a que os mesmos estejam mais expostos no que diz respeito a alguns dos aspetos da sua esfera íntima, facto que não pode ser deixado de ter em conta aquando da ponderação de valores em causa aquando da publicação de uma escuta telefónica.

Ora, como figuras públicas entendemos as pessoas que participam de forma mais ou menos direta e de modo mais ou menos continuado, no desenrolar dos acontecimentos que fazem a história de uma determinada comunidade, sendo que, em determinado momento, o seu nome e a sua imagem são do conhecimento público, nomeadamente através da notoriedade que lhes é conferida pela presença nos meios de comunicação social.

É nesse sentido que a criação de uma esfera de debate público, característica das sociedades abertas e democráticas, leva a que estas personalidades estejam sobre um escrutínio muito maior, dado que, em muitos destes casos, as suas ações são levadas a cabo em representação ou por mandato concedido pelos cidadãos de uma comunidade, afigurando-se como necessário o controlo democrático da sua atividade.

Entendemos que a intromissão na esfera íntima das figuras públicas apenas se justifica quando uma determinada conduta possa ter repercussão na atividade ou instituições públicas ou seja relevante para a avaliação do seu carácter pessoal ou capacidade para o exercício de determinadas funções.

Concomitantemente aos princípios acima explicitados, entendemos que a divulgação do conteúdo de escutas telefônicas por parte dos meios de comunicação social exige a identificação dos responsáveis pela obtenção e divulgação das mesmas, bem como o exercício do direito do contraditório por parte dos intervenientes visados na conversação interceptada aquando da publicação da respetiva peça jornalística.

Entendemos que não pode o interesse público ser evocado para justificar a publicação do conteúdo de uma escuta telefónica e posteriormente ser deixado na gaveta quando se trata de dar voz a quem foi alvo dessa mesma escuta.

Por fim, concluímos que a melhor forma de tornar eficazes tais normas de arbitragem será através da criação de uma autoridade pública de controlo e supervisão que avalie a licitude da publicação do conteúdo de escutas telefônicas por parte dos meios de comunicação social, contribuindo para uma melhor Comunicação da Justiça, bem como para um reforço do papel de responsabilidade social dos meios de comunicação.

A experiência recente no nosso país revela que a regulação ou autorregulação socioprofissional não tem sido o meio mais adequado para resolver as questões éticas e deontológicas que se têm colocado, nomeadamente no que diz respeito à relação entre a Justiça e a Comunicação Social.

Além disso, e independentemente da avaliação que se faça da experiência recente, parece-nos também evidente que a sensibilidade dos valores constitucionais em causa aquando da publicação do conteúdo de uma escuta telefónica deve implicar uma resposta dentro do quadro legal, não ficando à mercê da autonomia de uma classe em eleger as suas próprias regras, tal como a regulação ou autorregulação evocam.

É nesse sentido que preconizamos a constituição de uma entidade independente, com uma constituição plural, eventualmente presidida por um Juiz Conselheiro, e abarcando membros provenientes de diversos quadrantes com diferentes perspetivas sobre a preponderância a atribuir aos valores fundamentais em causa.

Esta seria, então, uma instância com a função de controlar e fiscalizar a publicação de escutas telefônicas por parte dos meios de comunicação social, zelando pela garantia dos direitos de personalidade das pessoas envolvidas na interceção de uma conversação telefónica, bem como pelo cumprimento dos preceitos constitucionais da liberdade de imprensa, do direito de informar e de ser informado.

Caberia também a esta autoridade a garantia do exercício do contraditório e da audição das partes, devendo emitir parecer prévio sobre qualquer disposição legal relativa à publicação de escutas

telefónicas, bem como a aplicação de medidas reparadoras ou sanções no caso de tais disposições virem a ser violadas.

Defendemos ainda que o acesso ao teor das escutas telefónicas, obtido junto dos tribunais, deva ser acompanhado por um parecer prévio desta entidade, constando de tal parecer considerações relativamente à delimitação do interesse público relevante da respetiva escuta, omissão de conteúdos exclusivamente referentes à esfera íntima dos envolvidos e a necessidade de ocultação da identificação de determinadas pessoas.

Tal como no já referido *contempt of court*, parece-nos que tal entidade deve estar habilitada a decretar a proibição, temporária ou permanente, da publicidade do conteúdo de determinadas escutas telefónicas, sempre que esteja em causa a efetiva administração da justiça, a salvaguarda da presunção de inocência dos arguidos ou a salvaguarda da identidade e da reserva da vida íntima de envolvidos ou de terceiros.

Não deixando a publicação de escutas telefónicas de ser alvo de uma abordagem casuística, tendo em conta as circunstâncias e o contexto específico de cada situação, julgamos que tais normas de arbitragem e a criação de uma entidade desta natureza, com carácter plural, contribuirá para um maior equilíbrio e harmonização do exercício simultâneo de direitos fundamentais dos quais ninguém deve ser privado, tornando o próprio Direito mais previsível e, por isso, mais justo.

BIBLIOGRAFIA

Acórdãos

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2 de abril de 2008, Processo n.º 08P578, Relator: Santos Cabral, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de setembro de 2008, Processo n.º 22/09.6YGLSB.S2, Relator: Santos Cabral, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de outubro de 2014, Processo n.º 941/09.0TVLSB.L1.S1, Relator: Gregório Silva Jesus,, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão do Tribunal Cível de Lisboa de 16 de fevereiro de 2016, Processo n.º 2193/12.5TVLSB, Relator: José António Capacete, disponível em goo.gl/xuoPKh;

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 7/87 de 9 de fevereiro, Processo n.º 754/86, Relator: Mário de Brito, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19870007.html>;

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 128/92 de 1 de abril, Processo n.º 260/90, Relator: Messias Bento, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920128.html>;

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 632/2008 de 23 de dezembro, Processo n.º 977/2008, Relator: Lúcia Amaral, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080632.html>;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, Processo n.º 415/04-1; Relator: Carvalho Martins, 31 de março de 2004, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 5 de fevereiro de 2007, Processo n.º 2328/06-2, Relator: Estelita Mendonça, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 6 de dezembro de 2007, Processo n.º 10278/07-9, Relator: Almeida Cabral, disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 3 de março de 2016, Processo 28987-15.1T8LSB-A.L1-8, Relator: Rui da Ponte Gomes, , disponível em <http://www.dgsi.pt>;

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 26 de abril de 1979, The Sunday Times vrs. The United Kingdom (Application no. 6538/74), disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>;

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 8 de julho de 1986, Lingens vrs. Áustria, Série A, n.º 103;

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 22 de Maio de 1990, Weber vrs. Suíça, Série A, n.º 177;

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 11 de julho de 2006, Jalloh vrs. Alemanha;

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 26 de abril de 2007, Dumitriu Popescu vs. Roménia;

Artigos na Comunicação Social

ANDRADE, Manuel da Costa, “De novo as escutas. Pode a sua publicação ser lícita?” in *Público*, 2010, disponível em <https://www.publico.pt/sociedade/noticia/opiniao-de-novo-as-escutas-pode-a-sua-publicacao-ser-licita-1423523>;

BOTELHO, Leonete, “Proibição de divulgar escutas apanhou todos de surpresa” in *Público*, 2007, disponível em <https://www.publico.pt/2007/09/06/politica/noticia/proibicao-de-divulgar-escutas-apanhou-todos-de-surpresa-1304229>;

GOMES, Catarina, “Correio da Manhã e ama de ‘Cristianinho’ condenados por devassa da vida privada” in *Público*, 2014, disponível em

<https://www.publico.pt/2014/07/07/sociedade/noticia/correio-da-manha-e-ama-de-cristianinho-condenados-por-devassa-da-vida-privada-1661848>;

LARANJO, Tânia, “Sócrates ‘autoriza’ divulgação de escutas” in *Correio da Manhã*, 2015, pág. 8, disponível em <http://www.mynetpress.com/pdf/2015/dezembro/20151219402aba.pdf>;

LUSA – Agência de Notícias de Portugal, S.A., “Limitação de divulgação de escutas foi consensual” in *RTP*, 2007, disponível em http://www.rtp.pt/noticias/pais/limitacao-de-divulgacao-de-escutas-foi-consensual_n49454;

MACHADO, Narciso, “A comunicação social e a justiça” in *Público*, 2014, disponível em <https://www.publico.pt/2014/11/28/sociedade/noticia/a-comunicacao-social-e-a-justica-1677641>;

PEREIRINHA, Tânia, “As conversas com o ‘bloguista’, a amiga Sandra e o sms de António Costa. Saiba quem foi escutado na Operação Marquês” in *Observador*, 2017, disponível em <http://observador.pt/2017/10/11/as-conversas-com-o-bloguista-a-amiga-sandra-e-a-funcionaria-da-top-atlantico-saiba-quem-foi-escutado-na-operacao-marques/>;

PRIOR, Hélder, “Media e vida privada: interesse público ou interesse do público?” in *Público*, 2014, disponível em <http://p3.publico.pt/actualidade/media/12946/media-e-vida-privada-interesse-publico-ou-interesse-do-publico>;

QUEIRÓS, José, “Dilemas, dogmas e responsabilidade” in *Público*, 2010, disponível em <http://blogues.publico.pt/provedordoleitor/2010/09/19/dilemas-dogmas-e-responsabilidade/>;

RANGEL, Rui, “A máxima proibição: art. 88º nº 4 do CPP” in *Correio da Manhã*, 2010, disponível em goo.gl/Ak8ytF;

Monografias

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de, *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3ª Edição actualizada, Universidade Católica Portuguesa Editora, Lisboa, 2009;

- ANDRADE, Manuel da Costa, *Bruscamente no Verão Passado – A reforma do Código de Processo Penal, observações críticas sobre uma lei que podia e devia ter sido diferente*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009;
- ANDRADE, Manuel da Costa, “Das Escutas Telefónicas”, in *I Congresso de Processo Penal*, Manuel Monteiro Guedes Valente (Coord.), Almedina, Coimbra, 2005
- ARENDT, Hannah, *A Condição Humana*, Relógio D'Água, Lisboa, 2001;
- BARBAS HOMEM, António Pedro (Org.), *Comunicar a Justiça, Retórica e Argumentação*, Centro de Estudos Judiciários, 2013;
- BOBBIO, Norberto, *O Futuro da Democracia: Uma defesa das regras do jogo* (Tradução de Marco Aurélio Nogueira), Coleção Pensamento Crítico, N.º 63, 6.ª Edição, Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1986;
- BRITO, Iolanda de, *Liberdade de Expressão e Honra das Figuras Públicas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010;
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português*, Volume I, Parte Geral, Tomo III, Pessoas, 2ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 2007;
- CUNHA, José Manuel Damião da, “O Regime Legal das Escutas Telefónicas – algumas breves reflexões”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários - Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*, n.º 9 (especial), Almedina, Lisboa, 2008;
- ESPADA, Maria Clara Santos, *Pressupostos de Admissibilidade das Escutas Telefónicas: Análise Crítica*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2014;
- GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Edição, Almedina, Coimbra, 2003;
- GOMES CANOTILHO, J.J. e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4ª Edição revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007;
- LOURENÇO, Ana Paula Pinto, *Justiça e comunicação social. Entre a tensão e a tentação recíprocas*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008;
- MACHADO, Jónatas, *Liberdade de Expressão, Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social*, Coimbra Editora, Coimbra, 2002;

MARTINS, Paulo, *O Privado em Público – Direito à Informação e Direitos de Personalidade*, Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Lisboa, 2013;

MATA-MOUROS, Maria de Fátima, “Escutas telefónicas – O que não muda com a reforma”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários - Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*, n.º 9 (especial), Almedina, Lisboa, 2008;

MELANCIA, Alexandrina, *Algumas questões sobre o Segredo de Justiça*, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013;

MILL, John Stuart, *Considerations on Representative Government*, Prometheus Books, Buffalo, New York, 1991;

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, Coimbra Editora, Coimbra, 2012;

MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2ª Edição, WoltersKluwer Portugal/Coimbra Editora, Coimbra, 2010;

MONTE, Mário, “O Crime de violação de segredo de justiça (art. 371.º do CP): âmbito de tutela e relação com outras incriminações. Da aparente simplificação típica às descontinuidades implicativamente práticas” in *Direito Penal. Fundamentos Dogmáticos e Político-criminais, Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra Editora, Coimbra, 2013;

MONTE, Mário, “O segredo de Justiça na Revisão do Código de Processo Penal: Principais Repercussões na Comunicação Social” in *Scientia Jurídica*, n.º 280/282, 1999;

MONTE, Mário, “Um olhar no direito inglês: a relevância do contempt of court para a compreensão do segredo de justiça penal” in *Estudos em Comemoração dos 20 Anos da Escola de Direito da Universidade do Minho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2014;

MONTEIRO, Cristina Libano, “Artigo 348.º” in *Comentário Conimbricense do Código Penal. Parte Especial*, Tomo III, Artigos 308.º a 386.º, Jorge de Figueiredo Dias (Dir.), Coimbra Editora, Coimbra, 2001;

PEREIRA, António Maria, “Direitos do Homem e Defesa da Democracia” in *IDN – Revista Nação e Defesa*, Ano III, n.º 8, Lisboa, 1978;

PEREIRA, Paulo Trigo, “A teoria da escolha pública (public choice): uma abordagem neoliberal?” in *Análise Social*, volume XXXII (2.º), n.º 141, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, Lisboa, 1997;

- RAMONET, Ignácio, *A Tirania da Comunicação*, Campo das Letras, Porto, 1999;
- RODRIGUES, Cláudio Lima, *Dos pressupostos materiais de autorização de uma escuta telefónica*, Verbo Jurídico, Lisboa, 2013;
- SANTOS, Boaventura de Sousa (Diretor Científico), *A Justiça Penal: Uma Reforma em Avaliação*, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2009
- SEQUEIRA, Elsa Vaz, *Dos Pressupostos da Colisão de Direitos no Direito Civil*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2004;
- SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, Volume II, 5ª Edição, Edição Babel, Lisboa, 2011;
- SILVA, Germano Marques da, *Do Processo Penal Preliminar*, Editorial Minerva, 1990;
- SILVEIRA, Alessandra e CANOTILHO, Mariana (Coord.), *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia Comentada*, Almedina, Coimbra, 2013;
- SIMÕES, Rita Basílio, CAMPONEZ, Carlos e PEIXINHO, Ana Teresa (Coord.), *Justiça e Comunicação – O Diálogo (Im)Possível*, Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013;
- SUSANO, Helena, *Escutas Telefónicas - Exigências e controvérsias do atual regime*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009;
- TEIXEIRA, Carlos Adérito, “Escutas telefónicas: a mudança de paradigma e os velhos e os novos problemas”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários - Jornadas sobre a revisão do Código de Processo Penal*, n.º 9 (especial), Almedina, Lisboa, 2008;
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Escutas Telefónicas, Da excepcionalidade à vulgaridade*, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2008;
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes, *Processo Penal*, Tomo I, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010;
- VIEIRA DE ANDRADE, Jorge Carlos, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1987;

Outros elementos

Acordo político-parlamentar para a reforma da Justiça celebrado entre o PS e o PSD, 8 de setembro de 2006, disponível em <http://www.oa.pt/upl/%7B7d5ada1e-adbf-4182-bd46-7ac1fa73717e%7D.pdf>;

Código Deontológico do Jornalista, aprovado em 4 de maio de 1993 em Assembleia Geral do Sindicato dos Jornalistas, disponível em <http://www.lusa.pt/lusamaterial/PDFs/CodigoDeontologicoJornalista.pdf>;

Código Europeu de Boa Conduta Administrativa, disponível em https://www.ombudsman.europa.eu/showResource?resourceId=1456480398145_code_2015_PT.pdf&type=pdf&download=true&lang=pt;

Comunicado sobre o estatuto de assistente em processo do Conselho Deontológico do Sindicato dos Jornalistas de 15 de setembro de 2010, disponível em: <http://www.jornalistas.eu/?n=8264>;

Comunicado do Tribunal Central de Instrução Criminal de 24 de novembro de 2014, disponível em http://cdn.jornaldenegocios.pt/files/2014-11/26-11-2014_16_14_17_Comunicado.pdf;

Declaração de Princípios e Acordo de Órgãos de Comunicação Social Relativo à Cobertura de Processos Judiciais de 27 de novembro de 2003, disponível em: <http://www.erc.pt/documentos/legislacaosite/DeclaracaodePrincipioseAcordodeOCSrelativosacoberturaProcessosJudiciaispelosmedia.pdf>;

Deliberação da Alta Autoridade para a Comunicação Social sobre a queixa de Alberto Arons de Carvalho contra “O Expresso” relativa à possibilidade de Escutas Telefónicas por Iniciativa de Jornalistas de 15 de outubro de 2003, disponível em http://www.jornalistas.eu/ficheiros/1500_82_aacs%20-%2015out2003%20-%20arons%20vs%20expresso.pdf;

Deliberação 27/CONT-I/2010 do Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social de 15 de setembro de 2010, disponível em <http://www.erc.pt/download/YToyOntzOjg6ImZpY2hlaXJvltzOjM4OiJtZWRpYS9kZWNPc29lcy9YmplY3RvX29mZmxpbmUvMzY1LnBkZiI7czo2OiJ0aXR1bG8iO3M6MiQ6ImRibGliZXJhY2FvLTl3Y29udC1pMjAxMCI7fQ==/deliberacao-27cont-i2010>;

Despacho do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefónico N.º 5006205-98.2016.4.04.7000/PR, 13ª Vara Federal de Curitiba, 2016, disponível em goo.gl/JzsJf5;

Estatuto Editorial do Jornal SOL, disponível em <https://sol.sapo.pt/estatico/estatutoeditorial>;

Nota para a Comunicação Social do Gabinete de Imprensa da Procuradoria Geral da República, Operação Marquês – Acusação, 11 de outubro de 2017, disponível em <http://s3cdn.observador.pt/wp-content/uploads/2017/10/11105900/nota-para-a-comunicacao-social-operacao-marques.pdf>;

Parecer n.º 95/2003 da Procuradoria Geral da República, publicado em Diário da República, n.º 54, Série II, 4 de março, pp. 3699-3711, disponível em <http://www.gmcs.pt/ficheiros/pt/parecer-n-952003-de-17-de-fevereiro-de-2004.pdf>;

Recomendação Rec (2003) 13 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a difusão pelos meios de comunicação social de informações relativas a processos penais, disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805df617;

Relatório Anual 1995 do Provedor de Justiça Europeu, disponível em https://www.ombudsman.europa.eu/showResource?resourceId=1226398061702_rap95_pt.pdf&type=pdf&download=true&lang=pt;

Resolução do Conselho de Ministros n.º 138/2005, publicado em Diário da República n.º 157, Série I-B, 17 de agosto, pp. 4798-4799, disponível em <https://dre.pt/application/file/a/243388>;

